



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 74/2012 – São Paulo, quinta-feira, 19 de abril de 2012

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15795/2012  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022688-67.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SONAE CAPITAL BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FILIPE TAVARES DA SILVA e outro  
SUCEDIDO : CONTINENTE INVESTIMENTOS BRASIL S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 8,46  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026263-89.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026263-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PIERRE FILHOS E CIA LTDA  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 96.00.00006-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 8,46  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027996-50.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VIVIANE TRIPICHIO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 7,60  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 5,60

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000963-37.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000963-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAO LAURINDO PINTO e outro  
: LOURDES FERREIRA PINTO  
ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro  
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO CAIXA S/A  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO  
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
PARTE RE' : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS  
APELADO : OS MESMOS

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 29,20  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 17,00

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001950-30.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.001950-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CTI COOPERATIVA DE TRABALHO EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO  
: EM TELECOMUNICACOES  
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 11,60

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,20

São Paulo, 17 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002536-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002536-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 9,40

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 16 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009493-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009493-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MEIRE SARAIVA FRANCISCO e outro  
: ORLANDO ANTONIO FRANCISCO  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00094931020034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,20

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026796-47.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.025867-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARIO MARCOS ANDREOTTA e outro  
: LUCIANA FIGULANI ANDREOTTA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS FERREIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.26796-2 3 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 16,99  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,00

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-38.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.000262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : UNIMED DE SAO JOSE DO RIO PARDO COOPERATIVA DE TRABALHO  
MEDICO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 16,00

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010767-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE CONTROLE DO CANCER  
ADVOGADO : JOSENIR TEIXEIRA e outro

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,20

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014273-70.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014273-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MOELLER ELECTRIC LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
: AUGUSTO HIDEKI WATANABE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 68,20

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008710-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CASA SUL MATERIAIS E UTILIDADES LTDA  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 05.00.00124-5 1 Vr REGISTRO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008798-89.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.008798-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ARLINDO AFONSO VILELA e outro  
: IRANI FRANCISCA FERNANDES  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
REPRESENTANTE : FELIX ALBERTO LEITE ROMERO  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
No. ORIG. : 00087988920084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 7,60  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003301-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003301-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ELITE DO CRUZEIRO PANIFICADORA LTDA  
ADVOGADO : ALDO GIOVANI KURLE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033018520084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO



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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 39,20

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013928-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : OFFICENET COM/ DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,40  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001063-75.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS COLOMBO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO ZANCANER PAOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00010637520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 7,60

RESP porte remessa/retorno: R\$ 5,00

São Paulo, 16 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034494-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CLIBA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : BRH BRASIL CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : JAMIL ABID JUNIOR e outro  
PARTE RE' : SANTIAGO CRESPO  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro  
PARTE RE' : BELEM AMBIENTAL S/A e outros  
: CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA  
: UNILESTE ENGENHARIA S/A  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.042864-7 2F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 27,20

São Paulo, 17 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044773-77.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044773-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00447737720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 7,60  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 5,00

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008459-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008459-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ICAC IND/ E COM/ DE IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 00.00.00346-9 A Vr POA/SP

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 7,60  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,00

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017084-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : DANILO CHASLES e outro  
: LUCIA EDY PRADO CHASLES  
ADVOGADO : RODRIGO ALMEIDA PALHARINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : RODOVIARIA LANCHES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06080376819974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 46,00

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037087-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037087-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : INCAL MAQUINAS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00332302919994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação

do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 7,60

RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,00

São Paulo, 17 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003154-97.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003154-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOAO SEQUEIRA CARDOSO E OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALAN CARLOS AVILA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00031549720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 15,40

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 17 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004887-65.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CARLOS AUGUSTO FREITAS VIEIRA  
ADVOGADO : LEONARDO MASSAMI PAVÃO MIYAHARA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00048876520104036108 1 Vr BAURU/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 26,20

São Paulo, 17 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003156-31.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003156-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CITRICOLA LUCATO LTDA  
ADVOGADO : MATTHEUS BENASSI BATISTA  
: FRANCISCA DAS C MEDEIROS GIANOTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00031563120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 64,00

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000959-82.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : FERNANDO ELSNER HENSCHER  
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA SILVA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009598220104036116 1 Vr ASSIS/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 137,42  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 124,59  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004967-90.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ORLANDO JOAO PREVIDELI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GRIGOLLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00049679020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,40  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,40

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012821-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : YMA CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00287864020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 7,60  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 5,00

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013162-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00409032920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 7,60  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 5,20

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão



00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019666-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
AGRAVADO : ISABEL CRISTINA TORSO BASSAN  
ADVOGADO : VALDIR JOSÉ PATUTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006986820014036105 2 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034851-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00053515020014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,60

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15790/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030286-19.1993.4.03.6100/SP

96.03.091303-0/SP

APELANTE : ANA MAGDA FERRAZ MODESTO e outros  
: CLAUDIA MARIA RICHMOND  
: ERNESTO MAINARDI  
: JOSE ALFREDO RIBEIRO  
: MASAO NASUNO  
: SALOME ELIASQUEVITCH MANTOVANI  
ADVOGADO : PLAUTO TUYUTY DA ROCHA  
APELANTE : NILSON COSTA PERES  
ADVOGADO : MARIA EDUARDA DE A O MENEZES GOMES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : EMPRESA DE PORTOS DO BRASIL S/A PETROBRAS  
No. ORIG. : 93.00.30286-8 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Recurso especial interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido neste Tribunal, publicado em 10.06.2011, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 417).

O recurso deveria ter sido proposto até 27.06.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 08.07.2011, conforme certidão de fl. 476.

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **não admito o recurso especial.** Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0750831-50.1985.4.03.6100/SP

1999.03.99.016249-1/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MANOEL OLIVEIRA VALENCIO e outros. e outros  
ADVOGADO : ARY DURVAL RAPANELLI  
No. ORIG. : 00.07.50831-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por MANOEL OLIVEIRA VENÂNCIO E OUTROS, a fls. 397/405, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 380/383), aduzindo especificamente, como questão central, a obrigatoriedade do reposicionamento em doze referências acima daquela em que cada autor se encontrava em março/1985, consoante o disposto na Exposição de Motivos DASP 77/85 e no Parecer CGR nº 01/90, com efeitos financeiros a partir de março/1985, na condição de servidores do extinto Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante se constata do v. julgamento propiciado pela oposição de embargos de declaração do ente fazendário (fls. 387/389), em data posterior à interposição do presente Recurso Especial, e por cujo resultado foi a Parte Autora condenada a arcar com as verbas de sucumbência (fls. 393/395), manifesta a substitutividade da tutela jurisdicional final em relação àquela objeto do Especial, tornado inócuo, sem subsequente intervenção privada. Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002998-42.1992.4.03.6000/MS

1999.03.99.067270-5/MS

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOAQUIM AUGUSTO MACEDO FILHO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BEZERRA e outro  
No. ORIG. : 92.00.02998-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 256/260, em face de JOAQUIM AUGUSTO MACEDO FILHO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 5º, inc. LIV e inc. LV, da Constituição Federal, ao argumento da existência de equívoco na valoração da prova produzida em juízo.

Sustenta, em síntese, que a C. Turma Julgadora não teria procedido com o costumeiro acerto, vez que não fora considerado, por ocasião da r. decisão, o elemento probatório consistente no Boletim Médico Interno de n. 041/92, a atestar a inexistência de danos à saúde do Recorrido, em momento posterior ao acidente sofrido durante o exercício militar, fato suficiente para excluir a responsabilidade da Recorrente na espécie.

Contrarrazões ofertadas a fls. 275/279, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Nesse quadro, a pretensão recursal esbarra no óbice constante da Súmula n. 279 do Excelso Pretório, impossível o revolvimento do conjunto fático-probatório no âmbito da Corte Superior:

*"279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".*

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ROTRAB Nº 0654603-47.1984.4.03.6100/SP

1999.03.99.090898-1/SP

RECORRENTE : ABILIO MESALIRA e outros  
: ABILIO DA SILVA  
: ABRAAO DOS SANTOS  
: ACACIO AUGUSTO BARBOZA  
: ACACIO AZEVEDO QUEIROZ  
: ACACIO JOSE GOMES  
: ADHEMAR ROSA VIANNA  
: ADHERBAL DE MORAES  
: ADILIO DOS SANTOS  
: ADRIANO SANTINATO  
: AFONSO ALVES NOVAES  
: AGENOR MAZIVIERO  
: AGENOR POZZANI  
: AGOSTINHO MARTINELLI  
: AGOSTINHO QUILICI  
: ALBERTINO DE SOUZA  
: ALBERTO CELESTE  
: ALBINO GONCALVES  
: ALBINO DOS REIS  
: ALBINO DOS SANTOS VITORINO  
: ALCIDES DE ALMEIDA REGO  
: ALCIDES DE OLIVEIRA  
: ALCIDES DOS SANTOS NOBRE  
: ALCIDES SCHNEIDER  
: ALCIDES SILVANO LEME  
: ALCIDES DE SOUZA DIAS  
: ALCINDO MANZATTO  
: ALEXANDRE MARQUES CANELLO  
: ALEXANDRE MOLNAR  
: ALFEU FERREIRA

: ALFIO GUIDOLIN  
: ALFREDO ARCOS  
: ALFREDO CARDOTE  
: ALFREDO GOMES DA SILVA  
: ALFREDO JOSE FERRARI  
: ALFREDO LOURENCO  
: ALFREDO MARQUES  
: ALFREDO PEDROSA  
: ALFREDO PESSINI  
: ALFREDO QUILICE  
: ALFREDO TEIXEIRA JUNIOR  
: ALIPIO SEIXAS  
: ALVARO DE ANDRADE  
: ALVARO JOSE MARTINS  
: ALZIRO DE SIMOI  
: AMADEU RODRIGUES  
: AMADO DOS SANTOS  
: AMANTINO CANDIDO DE OLIVEIRA  
: AMAURY MARIANO  
: AMERICO ALMEIDA RIBEIRO  
: AMILTHO ALVES COELHO  
: ANDRE NAVARRO  
: ANDREA MARTINELLI  
: ANGELINO ANTONIO RODRIGUES  
: ANGELO ANSELMO FALCO  
: ANGELO FRACCAO  
: ANGELO MADASCHI  
: ANGELO MAGNANI  
: ANGELO SABINO  
: ANGELO SPONCHIADO  
: ANGELO ZAPALA  
: ANSELMO BOTTARO  
: ANSELMO RODEL  
: ANTANAS SVIRPLIS  
: ANTONIO AUGUSTO  
: ANTONIO BASSANI DOMINGUES  
: ANTONIO BATISTA DA SILVA  
: ANTONIO BELLINAZZI  
: ANTONIO BONAMIGO  
: ANTONIO BUENO  
: ANTONIO CANDIDO DE SOUZA  
: ANTONIO COUTINHO  
: ANTONIO DA CUNHA  
: ANTONIO DUARTE  
: ANTONIO DURIGON  
: ANTONIO FERNANDES MARINHEIRO  
: ANTONIO FERREIRA DE ARAUJO  
: ANTONIO FRANCELINO FEITOSA  
: ANTONIO FREIRE  
: ANTONIO GIL BORDON  
: ANTONIO GOUVEA  
: ANTONIO LOPES PORTEIRO  
: ANTONIO LOUREIRO  
: ANTONIO MARINANGELO

: ANTONIO MARTINS  
: ANTONIO MARTINS RODRIGUES  
: ANTONIO MENDES  
: ANTONIO OLIVEIRA  
: ANTONIO QUEIROZ  
: ANTONIO RANIERI  
: ANTONIO RODRIGUES FILHO  
: ANTONIO ROMUALDO DE ARAUJO  
: ANTONIO RUBIO MARMOS  
: ANTONIO SANT ANNA  
: ANTONIO SILVA CARAPETA FILHO  
: ANTONIO SIQUEIRA  
: ANTONIO DE SOUZA BARBOZA  
: ANTONIO TEIXEIRA MACHADO  
: ANTONIO TOSO  
: ANTONIO VALENTE  
: ANZIOLANDO BOTTINO  
: ARCIDIO MARTINS  
: ARGEMIRO ELYSIO BITTENCOURT  
: ARGENTINO SIMAS  
: ARLINDO ANTONIO DAMASCENO  
: ARLINDO DEGASPERI  
: ARLINDO RODRIGUES LIBERADO  
: ARMANDO BRAVI  
: ARMANDO FERREIRA  
: ARMANDO DE LUCCA  
: ARMANDO MARTINELLI  
: ARMANDO PEREIRA DE PAULA  
: ARMANDO RODRIGUES  
: ARMANDO SANTOS ABREU  
: ARMANDO SCARPELLI  
: ARMINDO MEDEIROS  
: ARTUR SEVERIANO SILVA  
: ARY JOSE TOBIAS  
: ARY DE OLIVEIRA  
: ATTILIO DEL MORO  
: AUGUSTINHO BARBEIRO  
: AUGUSTO DE MATTOS LOURENCO  
: AURELIO BERNARDI  
: AURELIO FREIRE  
: BALYS SIANCIULIS  
: BARTOLOMEU JOSE BATISTA  
: BASILIO PEREZ CEREIJO  
: BELIM RIZZATTO  
: BELMIRO BERTINI  
: BENEDITO AUGUSTO DE ASSIS  
: BENEDITO BARBOSA SIQUEIRA  
: BENEDITO MELLO SOBRINHO  
: BENEDITO PEREIRA DA CONCEICAO  
: BENEDITO SALES  
: BENEDITO SILVA  
: BENEDITO DA SILVA  
: BENEDITO DE SOUZA  
: WALFRIDO DE SOUSA FREITAS

ADVOGADO

RECORRENTE

: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS  
: BENEDITO DE SOUZA  
: BENEDITO DE SOUZA APARECIDO  
: BENVINDO DIAS  
: BERNARDINO ALVES MIRANDA  
: BERNARDO ALONSO ARIAS  
: BIANCO MUCEDOLA  
: BRASILIO RAMOS DA CUNHA  
: BRAZ DE LIMA  
: BRAZ RODRIGUES NASCIMENTO  
: CALE NUNES DE SOUZA  
: CALIXTO DOS SANTOS BARBOSA  
: CARLOS BITENER  
: CARLOS FRANCO  
: CARLOS GOMES RIBEIRO  
: CARLOS MESCHIATTI  
: CASEMIRO OLIVA  
: CASEMIRO DE SIMONE  
: CELSO JOSE DA SILVA  
: CELSO DE SOUZA MACHADO  
: CLAUDIO GIGLIO  
: CORAGGIO BORELLI  
: CUINTO DOMIZIO  
: DANEMAN JANUARIO  
: DANIEL CARPINELLI  
: DAVID SANTIAGO BOTANNA  
: DELMIRO GONCALEZ  
: DEOCLIDES GEBIM  
: DEODETTI MIGUEL  
: DEODORO JOSE DA SILVA  
: DIAMANTINO VALENTE  
: DIONIZIO DE ANDRADE  
: DIONIZIO DO CARMO  
: DOMINGOS MAIA  
: DOMINGOS DE MARQUI  
: DONATO RASPE  
: DONEZE JACINTO DE ARRUDA  
: DORVILIO BIASIN  
: DURVAL ALVES DA CUNHA  
: DURVAL ROCHA  
: DURVALINO DE MEDEIROS BORGES  
: EDEGAR JOSE DOMINGOS  
: EDGARD GRACIOLLI  
: EDMUNDO JOAO MADEIRA  
: EDUARDO DE ANDRADE  
: EDUARDO FRANCISCO  
: EDUARDO LADEIRA  
: EGIDIO MENEGASSI  
: ELIDIO COSTA  
: ELOY DE CASTRO  
: ELVIO BONOMASTRO  
: EMILIA ARIZA ORRICO  
: EMILIANO FERREIRA  
: ERMINIO SORIA

: ERNESTO SAMECK  
: EUGENIO BARRANQUEIRO  
: EUGENIO BELIERO FILHO  
: EURICO GOMES FERNANDES  
: EZEQUIEL RODRIGUES PEREIRA  
: FELICE MONASTERO  
: FELICIO DAMIAO DA SILVA  
: FELICIO MALAVAZI  
: FELIPPE RAMOS  
: FELISMINO JOSE MORGADO  
: FERNANDES TORELLI  
: FERNANDO JOSE DE MATTOS  
: FIRMINO DE CASTRO ALVES  
: FLAVIO ORLANDO LOTTO  
: FRANCISCO ANICETO MARTINS  
: FRANCISCO BORGHI  
: FRANCISCO CAMACHO FILHO  
: FRANCISCO ESTEVES FILHO  
: FRANCISCO GALLEGO  
: FRANCISCO GARCIA  
: FRANCISCO GOMES MARTHOS  
: FRANCISCO GOMES REGRA  
: FRANCISCO JUCA DE MEDEIROS  
: FRANCISCO MORENO SIQUEIRA  
: FRANCISCO PINTO DE MORAES  
: FRANCISCO PITON  
: FRANCISCO REDONDO  
: FRANCISCO SCHIMITD  
: FRANCISCO TUMIERO  
: FRANJO PETZ  
: FREDERICO GRANADO CASTRO  
: GARDEN PINHEIRO  
: GENTIL MATHIAS  
: GERALDINO FERREIRA NETTO  
: GERALDO BENTO DA SILVA  
: GERALDO EUGENIO DE SOUZA  
: GERALDO ROSATI  
: GEREMIAS GUIDOTTI  
: GILDO CANDIAN  
: GILDO FONTE BASSO  
: GILDO FOSSATTI  
: GINO BONOMASTRO  
: GUIDO GRAMORELLI  
: GUSTAVO PAULI  
: HEITOR ORMENEZI  
: HELIO CECCHINI  
: HELIO DE TOMIM  
: HELIO VEIGA GARCIA  
: HELVECIO EPIFANIO DA SILVA  
: HENRIQUE CANO MUNHOZ  
: HENRIQUE CARLOS  
: HENRIQUE DOS SANTOS  
: HENRIQUE WEST  
: HERCULANO TAVARES



: HERMENEGILDO DE ASSIS  
: HERMENEGILDO SANTI  
: HILDEBRANDO FELIX VIEIRA  
: HOMERO BANDONI  
: HORACIO RODRIGUES DE CAMPOS  
: IRINEU PLENAS  
: ISAULINO CANDIDO DE OLIVEIRA  
: ISIDORO GIUSEPPE MASO  
: ISMAEL MADEIRA  
: JAYME DE ANDRADE  
: JAYME GOES  
: JAYME DE OLIVEIRA  
: JOAO DE AMARAL BUENO  
: JOAO ANTONIO ALVES  
: JOAO BATISTA DOS SANTOS  
: JOAO CARVALHO DA CUNHA  
: JOAO FERNANDES FILHO  
: JOAO FERREIRA DE MELLO  
: JOAO FRANCISCO FERREIRA  
: JOAO GONCALVES DE OLIVEIRA  
: JOAO HORNUNG FILHO  
: JOAO MARTINS BENITE  
: JOAO MOISES CASADO  
: JOAO PAVIN  
: JOAO PUCCY  
: JOAO RABADAN MACIAS  
: JOAO ROMERO  
: JOAO ROVERI  
: JOAO DA SILVA TELLES  
: JOAO DE SOUZA AGELLA FILHO  
: JOAO SPIANDORELLO  
: JOAO TEIXEIRA  
: JOAO TROLES  
: JOAO VALERIO FILHO  
: JOAQUIM ALVES DOS SANTOS  
: JOAQUIM ANTONIO RIBEIRO  
: JOAQUIM DA CUNHA CARVALHO  
: JOAQUIM DEGAN  
: JOAQUIM ELEUTERIO  
: JOAQUIM GONCALVES  
: JOAQUIM MANOES  
: JOAQUIM DE MATTOS LOURENCO  
: JOAQUIM MIGUEL DOS SANTOS  
: JOAQUIM DE OLIVEIRA  
: JOAQUIM OLIVEIRA RITO  
: JOAQUIM DOS OUBOS  
: JOAQUIM SOARES LEITE  
: JOEL DO CARMO  
: JORGE ALVES  
: JORGE CURTI  
: JORGE FERREIRA DOS SANTOS  
: JORGE DOS SANTOS  
: JOSE ALEXANDRE CORREA  
: JOSE ALONSO GARCIA

: JOSE ANTONIO SERGIO  
: JOSE ANTONIO FRANCISCO  
: JOSE BENEDITO FRANCIOSO  
: JOSE BOGIK  
: JOSE BRANCO DE ARAUJO FILHO  
: JOSE CARDOSO  
: JOSE CARVALHO LEITAO  
: JOSE CORREA DE SOUZA  
: JOSE DA COSTA  
: JOSE COUTINHO  
: JOSE COVOES  
: JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
: JOSE FRANCO DE OLIVEIRA  
: JOSE FREITAS  
: JOSE GARCIA ORMO  
: JOSE GEREZ NOGUERO  
: JOSE GHIDINI  
: JOSE GOMES  
: JOSE LAULETTA  
: JOSE LOPES ARAUJO  
: JOSE MANOEL RAMOS TORRECILAS  
: JOSE MARIA BARRETO  
: JOSE MARIA COELHO  
: JOSE MARIA FERREIRA DE ALMEIDA  
: JOSE MARTINS GARCIA  
: JOSE MASTRANGELO  
: JOSE DE MATTOS FILHO  
: JOSE MISSIO  
: JOSE MORGADO FILHO  
: JOSE MUNIZ  
: JOSE NUNES  
: JOSE NUNES DOS SANTOS  
: JOSE PARIZOTTO  
: JOSE PEDRO DA SILVA  
: JOSE PEREIRA RODRIGUES  
: JOSE PERRUCCI  
: JOSE PINTO DE CAMPOS  
: JOSE PIVATTO  
: JOSE PONTIM  
: JOSE DE QUEIROZ  
: JOSE ROCHA  
: JOSE RODRIGUES FEIO  
: JOSE SALVADOR AVILA  
: JOSE DOS SANTOS DIVEZA  
: JOSE SCHWINDT  
: JOSE SEBASTIAO TONELLI  
: JOSE SECO  
: JOSE SOARES DA CUNHA  
: JOSE DE SOUZA  
: JOSE DE SOUZA FILHO  
: JOSE TIMOTIO  
: JOSE VARO  
: JOSE VOLPI  
: JOVIANO AMARO LEITE

	: JULIO CANDIDO
	: JULIO DE CARVALHO
	: JULIO MOREIRA
	: JULIO VEGA CAPITON
	: JUSTINO JOSE DOS SANTOS
	: JUVENTINO MACHADO VILAR
	: LAERTE SANTOS TORRES
	: LAURINDO PIVA
	: LAZARO FRANCO GREGORIO
	: LELLIO ZAMPIERI
	: LEONARDO ZACCARO
	: LEONTINO CARDOSO DE PAULA
	: LIBERALINO DUARTE PEREIRA
	: LIBERATO RODRIGUES
	: LINO DUGO
	: LOURENCO POLETTO
	: LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA
	: LUIZ BAHIA
	: LUIZ BERTINI
	: LUIZ BRUNO
	: LUIZ DELL AMONICA
	: LUIZ ELIAS DE ASSIS
	: LUIZ MARTINI
	: LUIZ NOGUEIRA
	: LUIZ NUNES
	: LUIZ DE QUEIROZ
	: LUIZ RODRIGUES
ADVOGADO	: WALFRIDO DE SOUSA FREITAS
	: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS
RECORRENTE	: LUIZ RODRIGUES
	: LUIZ SANGUIN
	: LUIZ SIMOES CAMARGO
	: LUIZ SPINACE
	: MANOEL ARMINDO DE CAMARGO
	: MANOEL AUGUSTO
	: MANOEL CHAGAS
	: MANOEL DOMINGUES DA COSTA
	: MANOEL FERREIRA DO VALLE
	: MANOEL FRANCELINO DAMACENO FILHO
	: MANOEL GENESIO DIAS
	: MANOEL GONZALEZ
	: MANOEL JACINTO DE ABREU
	: MANOEL JOSE DOS SANTOS
	: MANOEL MENDES LOURENCO
	: MANOEL MENDES MANAIA
	: MANOEL MUNHOZ FILHO
	: MANOEL NAVAS
	: MANOEL PEREIRA DOS SANTOS
	: MANOEL PLENAS
	: MANOEL RAMALHO BITTENCOURT
	: MANOEL RAMIRES
	: MANOEL RODRIGUES
ADVOGADO	: WALFRIDO DE SOUSA FREITAS
	: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS

RECORRENTE : MANOEL RODRIGUES  
: MANOEL SAMIOLI  
: MANOEL SILVA  
: MANOEL TEIXEIRA DA SILVA  
: MANOEL TOMAZ  
: MARCILIO BENVINDO FACCHINI  
: MARCILIO FRANCO  
: MARIO DE AGOSTINHO  
: MARIO CARLOS SINELLI  
: MARIO DA COSTA SANTOS  
: MARIO DOMENICE  
: MARIO MARCELO  
: MARIO MIGOTTO  
: MARIO PITON  
: MARIO RIBEIRO  
: MARIO SANTUCCI  
: MARIO SILVA RIBEIRO  
: MARIO VIEIRA  
: MAURO MILITO  
: MESSIAS DA SILVA  
: MIGUEL DE ALMEIDA LOPES  
: MIGUEL BORGES DA COSTA  
: MIGUEL CARNAVAL  
: MIGUEL GARCIA  
: MIGUEL PREITE  
: MIGUEL RABADAN  
: MILTON BRASIL  
: MILTON PEREIRA DA SILVA  
: MILTON DOS SANTOS  
: MOACIR GIL DA SILVA  
: MOACYR PEREIRA DA SILVA  
: MYRABEL DUARTE  
: NABOR GOMES FREITAS  
: NELSON GONZALES  
: NERSIO MIRANDOLA  
: NESTOR BARRETO  
: NESTOR DE PAULA  
: NICOLAU MENEGAZZO  
: NILO ALVES DA SILVA  
: OLINDO BETARELO  
: OLIVIO PAIXAO  
: ONOFRE PEDRO MIGUEL  
: ORLANDINO CLEMENTE  
: ORLANDO AMARAL BUENO  
: ORLANDO CRISANTE  
: ORLANDO ORSINI  
: OSMAR BARBOSA  
: OSORIO JOSE  
: OSVALDO AUGUSTO LEAO  
: OSVALDO DOS SANTOS BARBOSA  
: OSWALDO BERTINI  
: OSWALDO FERREIRA PINTO  
: OSWALDO VICTORIO PISTONI  
: OCTACILIO NICOLAU DE SOUZA

: OTAVIO POCINHO  
: PASCHOAL SAVIELLO  
: PASCOAL SIRILO  
: PAULINO LOURO FILHO  
: PAULO BUENO DOS SANTOS  
: PAULO FRANCA  
: PAULO RABAZALLO  
: PAULO DA SILVA  
: PAULO VALENTE  
: PEDRO ALVES GONCALVES  
: PEDRO BELINAZZI  
: PEDRO FELIX PRADO  
: PEDRO FERREIRA DE ALMEIDA  
: PEDRO KLEMES JUNIOR  
: PEDRO LEVANDOSCHI  
: PEDRO MACUCO DE MATTOS  
: PEDRO OLIVEIRA FRANCO  
: PEDRO RICCI  
: PEDRO SEGURA SERRANO  
: PLINIO ANTONIO CHIOATTO  
: RAFAEL CRESCI  
: RAFAELI SERAFINO  
: RAYMUNDO DA SILVA  
: RAMAO COSSA  
: RAUL BUENO DA SILVA  
: RAUL RODRIGUES DA SILVA  
: RENATO BENASSI  
: RODORICO PINTO  
: ROGERIO ALVARES  
: ROMULO BARBIM  
: RUBEN PETTA  
: RUBENS ARNALDO DE CAMARGO  
: RUBENS CHRISTIANINI  
: RUBENS PLENAS  
: RUBENS PUCCI  
: RUBENS ROSO LITANO  
: RUTH MOLES PETTA  
: SANTO PIVA  
: SAVERIO SORRENTINO  
: SEBASTIAO ANTONIO ALVES  
: SEBASTIAO DA CONCEICAO  
: SEBASTIAO CORREA LEITE  
: SEBASTIAO FORTUNATO DA SILVA  
: SEBASTIAO NUNES DE SOUZA  
: SEBASTIAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS  
RECORRENTE : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS  
: SEBASTIAO DE OLIVEIRA  
: SECUNDINO DO NASCIMENTO  
: SILVERIO PEREIRA DA SILVA  
: SILVERIO TEIXEIRA  
: SYLVESTRE SANCHEZ  
: SYLVESTRE DOS SANTOS  
: SYLVIA LEITE

: SILVINO ALVES DA SILVA  
 : SYLVIO CORDEIRO PONTES  
 : SILVIO FERNANDES DOS SANTOS  
 : SILVIO MARQUES  
 : SILVIO RIBEIRO  
 : SIZENANDO DE SOUZA  
 : STASYS GRUZDAS  
 : UMBERTO BERNUCCI  
 : VELMIRIO PIRES  
 : VERGILIO BERTAGLIA  
 : VICENTE BALDICERO MOLION  
 : VICENTE DOMICI  
 : VICENTE DOMISIO  
 : VICENTE FERREIRA  
 : VICENTE GUZZO JUNIOR  
 : VITORIO JOSE PIN  
 : WACLAVO PETRELIS  
 : WALDEMAR BALESTEROS  
 : WALDEMAR CANO MUNHOZ  
 : WALDEMAR CLEMENTE  
 : WALDEMAR GARCIA  
 : WALDEMAR GIL  
 : WALDEMAR DE OLIVEIRA MARTINS  
 : WALDEMAR REZENDE TAVARES  
 : WALDIR DE SOUZA BUENO  
 : WALDOMIRO AGOSTINHO  
 : WALDOMIRO GONCALVES  
 : WILSON NOGUEIRA  
 : WILSON DOS SANTOS TORRES  
 ADOVADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS  
 : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS  
 RECORRIDO : Uniao Federal  
 ADOVADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
 ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
 PETIÇÃO : RESP 2011074135  
 RECTE : ABILIO MESALIRA  
 No. ORIG. : 00.06.54603-0 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto de acórdão desta E. Corte Regional.  
 Sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

Presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais. A pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação pela Superior Instância. Incide a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1307489-90.1997.4.03.6108/SP

2000.03.99.001980-7/SP

APELANTE : ADEMIR DA SILVA RICCI e outros  
: ARNALDO MACHADO  
: FABIO BUENO DORNELLES  
: FATIMA REGINA GIMENES VIEIRA  
: LAIS DELLAMAGNA MARIA  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 97.13.07489-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ademir da Silva Ricci, a fls. 106/112, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 141/143, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no fato de

que a interposição de Recurso Especial depende do esgotamento de todas as instâncias, encontrando óbice no teor da Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ESGOTAMENTO. AUSÊNCIA. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO. SÚMULA 281/STF. 1. Diante da decisão monocrática que apreciou a apelação, caberia ao recorrente, a fim de esgotar a instância ordinária, interpor agravo interno contra o julgado, providência da qual não se desincumbiu. 2. Desatendimento do comando inserto no art. 105, III, da Constituição Federal, que prevê o cabimento do recurso especial em face de decisão proferida em "única ou última instância". 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (súmula 281 do STF). 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ - AGA 201001287831 - Rel. PAULO DE TARSO SANSEVERINO - TERCEIRA TURMA - DJE DATA:15/12/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DESCABIMENTO. SÚMULA 281/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - A competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar Recurso Especial está adstrita às causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (artigo 105, caput da Constituição Federal). II - Nos termos da Súmula nº 281 do Supremo Tribunal Federal, "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada". III - In casu, a decisão monocrática estava sujeita a agravo regimental. IV - Agravo interno desprovido. (STJ - AGA 201001633434 - Rel. GILSON DIPP - QUINTA TURMA - DJE DATA:06/12/2010).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 281 DA SÚMULA DO STF. - É incabível o recurso especial que desafia decisão contra a qual caberia o recurso de agravo na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, porquanto não exaurida a instância ordinária. Incide, por analogia, o enunciado n. 281 da Súmula do STF. Subsistente o fundamento do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental. - (STJ - AGA 201001365849 - Rel. CESAR ASFOR ROCHA - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:29/11/2010).*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040865-31.1995.4.03.6108/SP

2000.03.99.011586-9/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARIA DA CONCEICAO ALVES  
ADVOGADO : RENATO GONCALVES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.40865-1 2 Vr BAURU/SP



## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria da Conceição Alves, a fls. 396/401, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos.

Contrarrazões ofertadas a fls. 405/413, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no fato de que a interposição de Recurso Especial depende do esgotamento de todas as instâncias, encontrando óbice no teor da Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ESGOTAMENTO. AUSÊNCIA. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO. SÚMULA 281/STF. 1. Diante da decisão monocrática que apreciou a apelação, caberia ao recorrente, a fim de esgotar a instância ordinária, interpor agravo interno contra o julgado, providência da qual não se desincumbiu. 2. Desatendimento do comando inserto no art. 105, III, da Constituição Federal, que prevê o cabimento do recurso especial em face de decisão proferida em "única ou última instância". 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (súmula 281 do STF). 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ - AGA 201001287831 - Rel. PAULO DE TARSO SANSEVERINO - TERCEIRA TURMA - DJE DATA:15/12/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DESCABIMENTO. SÚMULA 281/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - A competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar Recurso Especial está adstrita às causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (artigo 105, caput da Constituição Federal). II - Nos termos da Súmula nº 281 do Supremo Tribunal Federal, "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada". III - In casu, a decisão monocrática estava sujeita a agravo regimental. IV - Agravo interno desprovido. (STJ - AGA 201001633434 - Rel. GILSON DIPP - QUINTA TURMA - DJE DATA:06/12/2010).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 281 DA SÚMULA DO STF. - É incabível o recurso especial que desafia decisão contra a qual caberia o recurso de agravo na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, porquanto não exaurida a instância ordinária. Incide, por analogia, o enunciado n. 281 da Súmula do STF. Subsistente o fundamento do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental. - (STJ - AGA 201001365849 - Rel. CESAR ASFOR ROCHA - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:29/11/2010).*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007358-93.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007358-6/SP

APELANTE : ANTONIO ALFREDO ACIOLI NETO  
ADVOGADO : WILLY VAIDERGORN STRUL e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 33/1811

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ANTONIO ALFREDO ACIOLI NETO, às fls. 328/332, da r. decisão singular (fls. 324/325) que negou segmento à apelação do autor, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 324/325), negando segmento à apelação interposta pela parte autora.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de

Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002236-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002236-8/SP

APELANTE : KLEBER PETRECCA MARTINS  
ADVOGADO : ORMESINDA BATISTA GOUVEIA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Kleber Petrecca Martins, a fls. 133/141, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos.

Contrarrazões ofertadas a fls. 149/152, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no fato de que a interposição de Recurso Especial depende do esgotamento de todas as instâncias, encontrando óbice no teor da Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ESGOTAMENTO. AUSÊNCIA. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO. SÚMULA 281/STF. 1. Diante da decisão monocrática que apreciou a apelação, caberia ao recorrente, a fim de esgotar a instância ordinária, interpor agravo interno contra o julgado, providência da qual não se desincumbiu. 2. Desatendimento do comando inserto no art. 105, III, da Constituição Federal, que prevê o cabimento do recurso especial em face de decisão proferida em "única ou última instância". 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (súmula 281 do STF). 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ - AGA 201001287831 - Rel. PAULO DE TARSO SANSEVERINO - TERCEIRA TURMA - DJE DATA:15/12/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DESCABIMENTO. SÚMULA 281/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - A competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar Recurso Especial está adstrita às causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (artigo 105, caput da Constituição Federal). II - Nos termos da Súmula nº 281 do Supremo Tribunal Federal, "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada". III - In casu, a decisão monocrática estava sujeita a agravo regimental. IV - Agravo interno desprovido. (STJ - AGA 201001633434 - Rel. GILSON DIPP - QUINTA TURMA - DJE DATA:06/12/2010).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 281 DA SÚMULA DO STF. - É incabível o recurso especial que desafia decisão contra a qual caberia o recurso de agravo na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, porquanto não exaurida a instância ordinária. Incide, por analogia, o enunciado n. 281 da Súmula do STF. Subsistente o fundamento do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental. - (STJ - AGA 201001365849 - Rel. CESAR ASFOR ROCHA - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:29/11/2010).*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015657-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015657-2/SP

APELANTE : JBMN GAMES PROMOCOES E EVENTOS LTDA e outros  
: FEDERACAO PAULISTA DE KARATE DE CONTATO E LUTAS GRECO  
: ROMANA  
: DUCAT COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUIS GONCALVES ALEGRE  
APELANTE : CIA NEVADA SUPER LANCHES LTDA  
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAS COSTA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : CLUBE DESPORTIVO LIBERDADE  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA CARVALHO  
PARTE RE' : FEDERACAO PAULISTA DE KARATE INTERESTILOS  
ADVOGADO : NELSON TROMBINI JUNIOR  
PARTE RE' : LIGA DE FUTEBOL DE CARAPICUIBA  
ADVOGADO : CAIO CESAR ARANTES  
PARTE RE' : PROMOCOES E EVENTOS ESTRELA LTDA e outros  
: LITHOLDO SERVICOS DE INFORMATICA E DIVERSAO EM JOGOS  
: ELETRONICOS LTDA  
: GUAIANAZES SERVICOS ADMINISTRACAO E PROMOCAO DE  
: DIVERSOES LTDA  
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA  
PARTE RE' : LIGA RIOPRETENSE DE FUTEBOL  
ADVOGADO : LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS  
PARTE RE' : GUARANY COML/ PROMOCOES EVENTOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANDERSON LOPES BAPTISTA  
PARTE RE' : GUARAPIRANGA PROMOCOES ARTISTICAS E ENTRETENIMENTOS LTDA  
: e outros  
: PLUART PROMOCOES E EVENTOS LTDA  
: EVENTOS E LANCHONETE LIMA O PAULISTA LTDA

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 3410/3438), interposto por JBMN - Games Promoções e Eventos Ltda., em face do Ministério Público Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 3381/3390), com vistas à interdição de estabelecimentos que executam atividades de Bingo.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 3494/3499, onde suscitada a preliminar de ausência dos requisitos para a admissão do recurso excepcional.

É o suficiente relatório.

Constata-se que não houve ratificação do Recurso Especial, após concluído o julgamento dos embargos de declaração (fls. 3455/3460) opostos pela Tecnologia Bancária S.A. (fls. 3450/3453).

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15783/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025904-18.1996.4.03.9999/SP

96.03.025904-7/SP

APELANTE : NEOMATER S/C LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 93.00.00197-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

À vista da renúncia ao mandato pelos advogados constituídos, a empresa recorrente pessoalmente intimada na pessoa de seu representante legal, para indicar novos patronos, consoante certidão de fls. 267, ficou-se inerte.

A parte que devidamente notificada nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil e apesar de intimada quanto à nomeação de novo advogado não atende à determinação, sofre os efeitos da irregularidade processual a que deu causa. Uma vez que a capacidade postulatória constitui exigência legal para se requerer em juízo, sua ausência obsta o conhecimento dos recursos excepcionais interpostos por lhes faltar pressuposto de admissibilidade. Nesse sentido:

*"AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - INTIMAÇÃO DA PARTE RECORRENTE - INÉRCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*Intimada a restabelecer sua capacidade postulatória, constata-se, portanto, que a parte não mais se encontra regularmente representada nos autos, faltando-lhe a capacidade postulatória, uma vez que o instrumento de*

*mandato constitui em pressuposto objetivo de recorribilidade.  
Recurso especial não conhecido."  
(STJ- 2ª Turma - REsp 282809/SP, rel. Ministro Franciulli Netto, v.u., DJU 06.09.2004, p. 192)*

".....  
*Pois bem, a carência de regularização da representação processual caracteriza falta de interesse no prosseguimento do feito, nos termos do inciso IV do art. 27 do Código de Processo Civil. Isto posto, e frente ao caput do art. 557 do CPC e ao inciso IX do art. 21 do RI/STF, julgo prejudicado o recurso e determino a baixa dos autos à origem,"  
(STF - decisão unipessoal do Relator Ministro Ayres Britto, DJe 01.02.2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025904-18.1996.4.03.9999/SP

96.03.025904-7/SP

APELANTE : NEOMATER S/C LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 93.00.00197-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

À vista da renúncia ao mandato pelos advogados constituídos, a empresa recorrente pessoalmente intimada na pessoa de seu representante legal, para indicar novos patronos, consoante certidão de fls. 267, quedou-se inerte.

A parte que devidamente notificada nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil e apesar de intimada quanto à nomeação de novo advogado não atende à determinação, sofre os efeitos da irregularidade processual a que deu causa. Uma vez que a capacidade postulatória constitui exigência legal para se requerer em juízo, sua ausência obsta o conhecimento dos recursos excepcionais interpostos por lhes faltar pressuposto de admissibilidade. Nesse sentido:

*"AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - INTIMAÇÃO DA PARTE RECORRENTE - INÉRCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.  
Intimada a restabelecer sua capacidade postulatória, constata-se, portanto, que a parte não mais se encontra regularmente representada nos autos, faltando-lhe a capacidade postulatória, uma vez que o instrumento de mandato constitui em pressuposto objetivo de recorribilidade.  
Recurso especial não conhecido."  
(STJ- 2ª Turma - REsp 282809/SP, rel. Ministro Franciulli Netto, v.u., DJU 06.09.2004, p. 192)*

".....  
*Pois bem, a carência de regularização da representação processual caracteriza falta de interesse no prosseguimento do feito, nos termos do inciso IV do art. 27 do Código de Processo Civil. Isto posto, e frente ao caput do art. 557 do CPC e ao inciso IX do art. 21 do RI/STF, julgo prejudicado o recurso e determino a baixa dos autos à origem,"*  
(STF - decisão unipessoal do Relator Ministro Ayres Britto, DJe 01.02.2011)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0524640-40.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.524640-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RAFFOUL CHAHINE E CIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS RENATO DA SILVEIRA E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05246404019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RAFFOUL CHAHINE E CIA LTDA, às fls. 91/119, da r. decisão singular (fls. 88/89), que deu provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).  
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 88/89), dando provimento à apelação e, à remessa oficial.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055871-63.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055871-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BARROS COBRA ADVOGADOS  
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 255/316), interposto por Barros Cobra Advogados, tirado do v. julgamento



proferido nestes autos (fls. 243/250), aduzindo especificamente a inoccorrência da prescrição sobre os créditos da recorrente, anteriores a 07/05/1994, bem como a possibilidade de compensação dos valores com tributos de qualquer espécie, administrados pela SRF.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 323/332, onde suscitada, preliminarmente, a aplicação da Súmula 7 do STJ, porque o recurso implicaria no reexame de provas.

À vista do julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, representativo da controvérsia, os presentes autos foram encaminhados para a E. Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nova decisão foi proferida por esta Corte às fls. 341/344 vº, da qual intimadas as partes.

A seguir, conclusos.

É o suficiente relatório.

No que tange ao Recurso Especial de fls. 255/316, constate-se que sua ratificação ocorreu em momento inadequado, isto é, antes que fosse concluído o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 361/364).

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004588-40.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.004588-2/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : AGRICOLA INDL/ E COML/ PARAISO LTDA  
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por AGRÍCOLA INDUSTRIAL E COMERCIAL PARAISO LTDA., às fls. 350/360, da r. decisão singular (fls. 343/345) que negou provimento aos embargos infringentes, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).  
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, (fls. 343/345), negando provimento aos embargos infringentes interpostos pela União Federal.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).*

*2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008694-45.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.008694-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PLASTICON CONTRERA IND/ E COM/ DE ARTIGOS PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PLASTICON CONTRERA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PLASTICOS LTDA., a fls. 231/244, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 264/265, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do Recurso Especial interposto anteriormente ao julgamento dos Embargos de Declaração. Nesse sentido:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131).*

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).*

No mesmo sentido, a orientação do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTERPOSIÇÃO ANTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedente da Corte Especial do STJ.*

*2. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, AgRg no Ag 1161358/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 26/04/2010).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR A JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. RATIFICAÇÃO.*

*1. A tempestividade do recurso deve ser demonstrada no momento de sua interposição; não cabendo a comprovação extemporânea.*

*2. É prematuro o recurso interposto antes do julgamento dos embargos infringentes, porque não esgotada a instância ordinária, salvo se ratificado posteriormente.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(STJ, AgRg no Ag 1041538/PB, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS, DJe 25/05/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO*

*RECORRIDO - DATA DO PROTOCOLO - EXTEMPORANEIDADE - PRECEDENTES. 1. O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão, sendo extemporâneo o recurso que a antecede. 2. No caso vertente, verifica-se que a Fazenda Nacional foi intimada do acórdão proferido nos embargos de declaração em 3.9.2007, e a petição do recurso especial foi protocolizada no dia 18.11.2004, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. 3. Alega a Fazenda, em agravo regimental, que o recurso especial, embora interposto em novembro de 2004, somente foi juntado aos autos em setembro 2007, após o julgamento dos embargos de declaração. Entretanto, a data levada em consideração para fins de tempestividade do recurso não é outra senão a do protocolo. Agravo regimental improvido". (STJ, AGA 1132789, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJE data: 27/05/2010).*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008940-25.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.008940-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ADRIANO COSELLI S/A COM/ IMP/  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Adriano Coselli S/A Comércio e Importação, fls. 120/131, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, por violados os princípios da sucumbência e da causalidade, bem como por suscitado descumprimento do artigo 535, CPC, por ventilada omissão/contradição, não resolvidos pelos embargos de declaração aviados.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 162/164.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da ementa do v. acórdão hostilizado, *in verbis*, fls. 100, limpidamente fora analisada a causalidade envolvendo a verba sucumbencial, firmando-se a ausência de causa suspensiva, ao tempo do ajuizamento executivo, o que arrimou, então, a cobrança fiscal, via judicial.

Em suma, reconhecido restou lícito o agir fazendário, inexistindo, em razão da clareza do julgamento, suscitada ofensa ao artigo 535, CPC, como também delineado pelos declaratórios de fls. 11/115 :

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. AJUIZAMENTO REGULAR DA EXECUÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA.**

*1. Conforme se verifica da cópia da certidão de objeto e pé juntada aos autos, foi impetrado mandado de segurança com o fim de dar regular processamento a recurso administrativo sem a exigência do depósito de 30% do valor discutido. A liminar foi indeferida e a segurança foi denegada, porém, o TRF da 3ª Região deu provimento à apelação da impetrante a fim de permitir o arrolamento de bens integrantes de seu ativo permanente.*

*2. À época do ajuizamento da execução não existia causa suspensiva da exigibilidade do crédito, considerando que o trânsito em julgado do acórdão que beneficiou a executada deu-se em data posterior ao ajuizamento da*

execução.

3. Deve ser reformada a sentença para excluir a condenação da União em honorários, tendo em vista que, no presente caso, não se configura o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa.

4. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para excluir a condenação da exequente em honorários.

5. Recurso adesivo da executada não provido."

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

REsp 1203008 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2010/0136359-9 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO -  
FONTE : DJe 10/10/2011 - RELATOR : Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. Em regra, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, portanto, deverá arcar com as despesas processuais, sendo este o conteúdo do princípio da causalidade. Para ilidir essa presunção, é preciso provar que o ingresso da parte vencedora no processo ocorreu por ato exclusivamente seu; ou seja, é necessária a demonstração de sua culpa exclusiva.

2. Entretanto, no caso dos autos, para se determinar a existência ou não de culpa exclusiva da parte vencedora, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas produzidas no processo, providência vedada nesta sede recursal, circunstância que faz incidir o enunciado 7 da Súmula do STJ, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Precedentes do STJ.

3. Ademais, conforme bem salientado nas instâncias ordinárias, os atos executórios são praticados preponderantemente no interesse da exequente, e sob sua supervisão, pelo que deverá arcar com os honorários advocatícios do embargante.

4. Recurso Especial ao qual se nega seguimento."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-27.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.001254-0/SP

APELANTE : TATIELI PAPELARIA E INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : VERA SHIRLEY FERREIRA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por TATIELI PAPELARIA E INFORMÁTICA LTDA., a fls. 370/382, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 328/337), aduzindo especificamente, como questão central, a inoccorrência de prescrição repetitória das parcelas recolhidas a título da Contribuição ao INCRA antes dos cinco anos anteriores à propositura da presente ação, à luz dos artigos 156; 165; e 168, I, do Código Tributário Nacional e conforme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 409/412, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Consoante se constata do v. julgamento propiciado pela oposição de embargos de declaração do ente fazendário (fls. 346/348), em data posterior à interposição do presente Recurso Especial, e por cujo resultado foi restabelecida a improcedência total do pedido (fls. 395/400), manifesta a substitutividade da tutela jurisdicional final em relação àquela objeto do Especial, tornado inócuo, sem subsequente intervenção privada: Súmula nº 281/E. STF ("É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.").

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-46.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.000289-0/SP

APELANTE	: FUNAPI FUNDICAO DE ACO PIRACICABA LTDA e outro
	: LUIZ FLAVIO BARBOSA CANCEGLIERO
ADVOGADO	: MARCELO ROSENTHAL e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 00002894620024036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FUNAPI - FUNDIÇÃO DE AÇO PIRACICABA LTDA e LUIZ FLÁVIO BARBOSA CANCEGLIERO, às fls. 90/104, da r. decisão singular (fls. 83/87) que negou seguimento à apelação da autora, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 83/87), negando provimento à apelação da autora, ora recorrente.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014776-14.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014776-1/SP

APELANTE : STAHL PRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 47/1811

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por STHAL PRINT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, a fls. 341/354, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Aduz o recorrente que deve ser declarada a nulidade do acórdão, que rejeitou Embargos de Declaração promovidos com fins de prequestionamento, com fundamento no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem assim teria esta decisão violado a Súmula 98, do E. Superior Tribunal de Justiça, defendendo a inocorrência de litispendência.

Contrarrazões ofertadas a fls. 362/366, onde suscitadas preliminares sustentando que a análise acerca da ocorrência da litispendência importa em evidente necessidade de reexame de fatos e provas dos autos, o que é vedado pela Súmula 7, do E. Superior Tribunal de Justiça, igualmente alegando ausência de prequestionamento, requerendo que não seja conhecido o presente recurso nas matérias recorridas e não prequestionadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

**STJ - AGA 201000008781 - AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1264145 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/10/2010 - RELATORA : LAURITA VAZ**  
**"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO E NÃO CORRETIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ÓBICE AO SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. PRETENSA AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 E 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

...

6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela caracterização da litispendência e, nessas condições, a inversão do julgado, da maneira como posta nas razões do apelo nobre, implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo regimental desprovido."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016128-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016128-2/SP

APELANTE : USINA SANTA ADELIA S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 48/1811



ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Usina Santa Adélia S/A, a fls. 239/245, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Aduz o recorrente que a r. decisão que rejeitou os Embargos de Declaração deve ser anulada por violar o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, que houve violação dos artigos 4º, inciso I, 267, inciso IV e 295, inciso III, alegando que houve adequação da via eleita, bem como o interesse processual, sustentando, ainda, ser totalmente viável a utilização de ação declaratória no presente caso. Alega também violação ao artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, uma vez que o depósito é direito do contribuinte e que o v. acórdão deveria ter decidido sobre a destinação dos depósitos efetuados na presente ação, aguardando-se o desfecho do Mandado de Segurança (Proc. Nº 2004.61.02.002247-0) ou determinando a transferência dos valores depositados para os autos do próprio writ.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 264/266, ausentes preliminares, sustenta que o Recurso Especial como interposto incide em novo exame de fatos e das provas, considerando que o objeto do presente recurso cinge-se à possibilidade de depósito de quantias, em discussão em Mandado de Segurança, em Ação Ordinária.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

*PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - PEDIDO FORMULADO NO PRÓPRIO RECURSO - IMPOSSIBILIDADE - ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DE DÉBITO - MATÉRIA DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - SÚMULA 7/STJ. 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. [...] 3. Aferir quais os documentos que instruíram a causa, para efeito de análise de eventual violação dos artigos 38 da Lei n. 6.830/80; 151, inciso II e 156, inciso VI do CTN; e 586 e 618 do CPC, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 200602726217 - Rel. HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:03/03/2008).*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027314-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027314-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NAIR GALETTI POSSIBOM E FILHOS LTDA e outros

: TRANSPORTADORA XAVIER E COM/ DE PRODUTOS AVICOLAS LTDA  
: SALU COM/ DE OVOS FRUTAS E LEGUMES LTDA  
ADVOGADO : ULISSES PENACHIO e outro

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Nair Galetti Possibom & Filhos Ltda e outros, fls. 99/105, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, e 535, CPC, pois descabida a majoração realizada pelo v. acórdão hostilizado (fixados R\$ 300,00 de honorários em Primeira Instância, houve alteração para 10% sobre o valor da causa, este de R\$ 20.729,15, fls. 07, em âmbito recursal), requerendo apreciação equitativa, pontuando inexistiu esclarecimento a respeito dos critérios para a aplicação do § 3º do mencionado artigo 20.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 173/180.

É o suficiente relatório.

Em relação à aplicação do § 4º, do artigo 20, CPC, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1155125, do E. Superior Tribunal de Justiça, a respeito da aplicação de seus ditames à Fazenda Pública, não ao particular, deste teor :

*Resp 1155125 / MGRECURSO ESPECIAL 2009/0168978-1 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO -  
FONTE : DJe 06/04/2010 - RELATOR : Ministro CASTRO MEIRA*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.**

*1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

Em consequência, nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos (puramente discorda do montante), não acerca da exegese da norma em torno do litígio, vez que aplicou o v. acórdão hostilizado o previsto legalmente, § 3º, do artigo 20, CPC, fato este que afasta a invocada necessidade de "justificação" do porquê do arbitramento em tal molde.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

*REsp 1203008 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2010/0136359-9 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO -  
FONTE : DJe 10/10/2011 - RELATOR : Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

*1. Em regra, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, portanto, deverá arcar com as despesas processuais, sendo este o conteúdo do princípio da causalidade. Para ilidir essa presunção, é*

*preciso provar que o ingresso da parte vencedora no processo ocorreu por ato exclusivamente seu; ou seja, é necessária a demonstração de sua culpa exclusiva.*

*2. Entretanto, no caso dos autos, para se determinar a existência ou não de culpa exclusiva da parte vencedora, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas produzidas no processo, providência vedada nesta sede recursal, circunstância que faz incidir o enunciado 7 da Súmula do STJ, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Precedentes do STJ.*

*3. Ademais, conforme bem salientado nas instâncias ordinárias, os atos executórios são praticados preponderantemente no interesse da exequente, e sob sua supervisão, pelo que deverá arcar com os honorários advocatícios do embargante.*

*4. Recurso Especial ao qual se nega seguimento."*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033220-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033220-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EXCLUIDO : Uniao Federal  
APELADO : COML/ E EMPREENDIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MACHADO JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Comercial e Empreendimentos Brasil S/A, fls. 364/368, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, por violados os princípios da sucumbência e da causalidade, vez que não sucumbiu solitariamente.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 376/377.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da ementa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 361, limpidamente fora analisada a causalidade envolvendo a verba sucumbencial :

*"PROCESSUAL CIVIL - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - INSCRIÇÃO POR ERRO DO CONTRIBUINTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

*1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.*

*2. Incabível a condenação da União Federal em honorários advocatícios porquanto o erro que originou a inscrição do débito em dívida ativa decorreu de equívoco do próprio contribuinte quando do preenchimento da declaração de rendimentos da pessoa jurídica.*

*3. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC."*

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

REsp 1203008 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2010/0136359-9 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO -  
FONTE : DJe 10/10/2011 - RELATOR : Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. Em regra, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, portanto, deverá arcar com as despesas processuais, sendo este o conteúdo do princípio da causalidade. Para ilidir essa presunção, é preciso provar que o ingresso da parte vencedora no processo ocorreu por ato exclusivamente seu; ou seja, é necessária a demonstração de sua culpa exclusiva.

2. Entretanto, no caso dos autos, para se determinar a existência ou não de culpa exclusiva da parte vencedora, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas produzidas no processo, providência vedada nesta sede recursal, circunstância que faz incidir o enunciado 7 da Súmula do STJ, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Precedentes do STJ.

3. Ademais, conforme bem salientado nas instâncias ordinárias, os atos executórios são praticados preponderantemente no interesse da exequente, e sob sua supervisão, pelo que deverá arcar com os honorários advocatícios do embargante.

4. Recurso Especial ao qual se nega seguimento."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098247-50.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098247-0/SP

AGRAVANTE : MAURICIO DE MELLO E KLEIMANN e outro  
ADVOGADO : JOSE RENA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ICLA S/A COM/ IND/ IMP/ E EXP/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.19.003411-0 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MAURÍCIO DE MELLO E KLEIMANN e ALBINA RAFAEL POLJOKAN a fls. 164/179, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls.152 e 160, exceção de pré-executividade decidindo a manutenção dos sócios na CDA.

Contrarrrazões não ofertadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício do juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.

3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053603-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053603-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GROSFILLEX DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 04.00.00541-7 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Grosfillex do Brasil Indústria e Comércio Ltda, fls. 109/135, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, e artigo 22, Lei 8.906/94, por violados os princípios da sucumbência e da causalidade, suscitando, outrossim, divergência jurisprudencial sobre o tema, além de violação ao artigo 535, II, CPC, vez que omitido no julgamento o fato de que houve prévio pedido de revisão ao ajuizamento da execução.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 153/155.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da ementa do v. acórdão hostilizado, *in verbis*, fls. 93, limpidamente fora analisada a causalidade envolvendo a verba sucumbencial, firmando-se que a ausência de apresentação de retificação da DCTF impediu que o valor recolhido pudesse ser corretamente alocado, explicitando a culpa privada ao ajuizamento da cobrança :

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*1. No presente caso, a executada ingressou com exceção de pré-executividade, informando o pagamento dos débitos.*

*2. Pelo que dos autos consta, a inscrição em dívida ativa ocorreu em virtude de preenchimento incorreto do DARF no campo relativo ao "período de apuração", tendo sido informado "10/01/98", quando o correto seria "01/01/98". Outrossim, a ausência de apresentação de uma declaração retificadora impediu que o valor*

recolhido pudesse ser devidamente alocado ao débito em questão.

3. A União Federal, verificando posteriormente ser indevida tal inscrição, informou o seu cancelamento (fls. 50), requerendo sua extinção, com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

4. Entendo que, no presente caso, o erro no preenchimento da DCTF ocasionou a propositura do executivo fiscal, não havendo que se falar em culpa da exequente, sendo, portanto, indevida a condenação da União na verba honorária.

5. Sendo assim, em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DCTF deu causa à ação executiva contra ela proposta.

6. Provimento à apelação e à remessa oficial."

Por sua vez e de maneira inovadora (confessa o próprio particular, fls. 114, segundo parágrafo), o contribuinte, por meio dos embargos de declaração de fls. 96/101, carrou documentos que demonstrariam tentou prévio pedido administrativo de revisão do débito.

Porém, com sapiência e em atendimento à legalidade processual, a Insigne Relatora frisou a impossibilidade de apreciação do quanto trazido, por impresente aos autos desde o oportuno momento (com tal constatação, analisou a matéria tida como "omissa" pelo recorrente, fls. 120, primeiro parágrafo), fls. 106 :

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.*

1. Não procede a alegação de omissão no acórdão em relação ao princípio da causalidade, visto que ausente nos autos, na ocasião do julgamento, qualquer notícia de Pedido de Revisão de Débitos antes da propositura do executivo fiscal. O juiz deve julgar de acordo com o seu livre convencimento (artigo 131, do CPC), valendo-se, para tanto, das provas produzidas, da doutrina e da jurisprudência que reputar aplicáveis ao caso concreto.

2. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

3. Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

4. Embargos de declaração rejeitados."

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, almejando "consertar" a visceral falha, vênias todas, na correta instrução processual - o desfecho que lhe desfavorável tão-somente assim se delineou por sua própria omissa postura - circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

*REsp 1203008 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2010/0136359-9 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 10/10/2011 - RELATOR : Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO*

***"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.***

1. Em regra, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, portanto, deverá arcar com as despesas processuais, sendo este o conteúdo do princípio da causalidade. Para ilidir essa presunção, é preciso provar que o ingresso da parte vencedora no processo ocorreu por ato exclusivamente seu; ou seja, é necessária a demonstração de sua culpa exclusiva.

2. Entretanto, no caso dos autos, para se determinar a existência ou não de culpa exclusiva da parte vencedora, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas produzidas no processo, providência vedada nesta sede recursal, circunstância que faz incidir o enunciado 7 da Súmula do STJ, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Precedentes do STJ.

3. Ademais, conforme bem salientado nas instâncias ordinárias, os atos executórios são praticados preponderantemente no interesse da exequente, e sob sua supervisão, pelo que deverá arcar com os honorários advocatícios do embargante.

4. Recurso Especial ao qual se nega seguimento."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003022-32.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003022-2/SP

APELANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E IND/ LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro  
: CARLOS EDUARDO SPAGNOL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JOSE SEVERINO DA SILVA  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
No. ORIG. : 00030223220094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Conser Serviços Técnicos Industriais Ltda, fls. 301/321, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ser descabida a cobrança de honorários advocatícios (fixados em 10% sobre o valor da causa, esta de R\$ 52.272,78, fls. 64), nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, postulando, no caso de manutenção da sucumbência, a redução para a cifra de 1%.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 335/340.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1115119, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

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

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

- 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).*
- 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).*
- 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.*
- 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.*
- 5. Agravo regimental não provido.*

Com efeito, a execução foi ajuizada pelo INSS, fls. 64/78, portanto ausente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, traduzindo este cenário plena legitimidade à sujeição sucumbencial do embargante, tal como cristalinamente exposto no item 2 do julgado acima colacionado. Ademais, o pleito para mitigação de implicada verba acarreta debate fático, circunstância a esbarrar na Súmula 07, do C. STJ :

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

**"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribui adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

..."

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.**

...

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.

..."

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão. Intimem-se.

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

00017 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0017845-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017845-0/SP

AGRAVANTE : ALTERCON ENGENHARIA EM AUTOMACAO E SISTEMAS INDUSTRIAIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 56/1811



LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 09.00.12130-3 A Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por ALTERCON ENGENHARIA EM AUTOMAÇÃO E SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA., a fls. 209/232, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 175/177), aduzindo, especificamente, a existência de dissídio jurisprudencial entre o V. Acórdão recorrido e a orientação positivada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no tocante à necessidade de, em sede de execução fiscal, esgotarem-se previamente as vias legais existentes como pressuposto para a quebra do sigilo bancário, por meio do sistema BACEN-JUD, viabilizadora do bloqueio de ativos financeiros do executado. Contrarrazões ofertadas a fls. 242/244, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a existência de crucial falha construtiva, incontornável, em decorrência de dois problemas notórios.

Registre-se, prefacialmente, que a admissão de Recurso Especial, segundo o permissivo do artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, tem seu regramento fixado pelo parágrafo único, artigo 541, CPC, corroborado pelo artigo 255 do Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

- Art. 541, parágrafo único, CPC:

"Art. 541. [...]"

*Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados."*

- Art. 255, RI-STJ

*"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.*

*§ 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita:*

*a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;*

*b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.*

*§ 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.*

*[...]"*

No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois a Recorrente deixou de realizar o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes, por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las.

Nesse sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial fixado pela Instância Superior:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*[...]"*

*3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio*

*jurisprudencial suscitado.*

[...]

5. *Agravo regimental improvido.*"

*(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.036.061 Rio de Janeiro, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJE 04.08.2008).*

Com efeito, o e. julgado recorrido, com amparo na orientação hodierna do E. STJ, tratou da questão sob o ângulo da inovação trazida pela Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655, CPC, deixando o bloqueio de ativos financeiros de constituir medida excepcional, dada a equiparação dos ativos financeiros ao dinheiro em espécie, prescindível, a partir de então, a anterior busca de outros bens passíveis de excussão, debate não travado no acórdão paradigma.

Não bastasse isso, a Recorrente deixou, ainda, de indicar o artigo de lei a que se refere a suposta divergência jurisprudencial, limitando-se a afirmar que o entendimento do aresto paradigma seria mais "adequado" (fls. 219) à norma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sem se aperceber, inclusive, ter a União, naquele feito, lançado mão de mesmo dispositivo para sustentar tese contrária ao contribuinte (conforme fls. 217).

Logo, deficiente a fundamentação da Recorrente, de rigor, neste flanco, a incidência da orientação plasmada na Súmula nº 284/E. STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Esse o entendimento firmado pelo E. STJ, *verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA Nº 284/STF.*

*1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido analisou, de forma clara e fundamentada, todas as questões pertinentes ao julgamento da causa, ainda que não no sentido invocado pela parte.*

*2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.099.762 Rio de Janeiro, Terceira Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina, Desembargador Convocado do TJ/RS, unânime, DJE 25.05.2009).*

Verifica-se, portanto, o desatendimento às previsões contidas no artigo 541, parágrafo único, CPC, e congêneres artigo 255, RI-STJ, a inviabilizar a admissão do recurso.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038792-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038792-0/SP

AGRAVANTE : ROBSON RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : TATIANE MIRANDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : DSI DROGARIA LTDA e outros

: NILZA COUTO DE OLIVEIRA  
: ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: REMBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 04.00.00078-3 A Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ROBSON RODRIGUES DE OLIVEIRA, a fls. 70/108, em face da UNIÃO, contra decisão singular (fls. 48/49) que negou seguimento a agravo de instrumento, interposto para questionar, por sua vez, o *decisum* do processo principal (cópia a fls. 43), segundo o qual cabível a manutenção de sócio no polo passivo de execução fiscal com vistas a responder pelo crédito tributário exequendo.

Contrarrrazões ofertadas a fls 112/114, nas quais se sustenta que o recurso excepcional não pode ser admitido, ante ao não esgotamento das instâncias inferiores.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 48/49). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 51/64), que tiveram seu seguimento obstado por decisão singular (fls. 66/67).

À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).*

*2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso em questão.  
Intimem-se.

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

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028280-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028280-3/SP

AGRAVANTE : ORGANIZACAO CRUZEIRO DE ARTIGOS DOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE SOARES LOUZADA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 09.00.00021-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ORGANIZAÇÃO CRUZEIRO DE ARTIGOS DOMÉSTICOS LTDA, às fls. 242/259, da r. decisão singular (fls. 239/239vº) que negou seguimento ao recurso interposto pela Agravante, ora recorrente, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Contrarrrazões da União Federal (FN) às fls. 267/269.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 242/259), negando seguimento ao recurso da Agravante, ora recorrente.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta

pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15804/2012  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007135-96.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.007135-7/SP

RECORRENTE : OSMAR TOMIO  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS DO REGO MONTEIRO ROCHA JUNIOR  
: SYLVIO LOURENCO DA SILVEIRA FILHO  
RECORRIDO : Justiça Pública

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou a preliminar de prescrição, negou

provimento ao recurso de apelação, de ofício, reduziu a pena para 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 11 (onze) dias-multa, e alterou a destinação da pena de prestação pecuniária em favor da União.

Alega-se:

- a) contrariedade aos artigos 24, §2º, do Código Penal, 156 e 386, inciso IV, do Código de Processo Penal, porquanto foi indevidamente transferido ao réu o ônus da prova da excludente de antijuridicidade;
- b) negativa de vigência do artigo 59 do Código Penal, porque, embora a análise desfavorável da conduta social do recorrente tenha sido afastada, a exasperação da pena-base foi mantida em razão 'do elevado valor não repassado ao erário', que, na verdade, constitui consequência do crime e não circunstância;
- c) há dissídio jurisprudencial a respeito do que seria "elevado prejuízo aos cofres públicos";
- d) ofensa ao artigo 65, III, d, do Código Penal, que deveria ter sido aplicado à espécie.

Contrarrrazões, às fls. 796/798, em que se requer o não conhecimento do recurso em razão da ausência do original do instrumento de procuração, cuja cópia foi acostada aos autos com a oposição dos embargos de declaração.

**Decido.**

Inicialmente, consigne-se que os subscritores do recurso especial apresentaram cópia do instrumento de procuração à fl. 664. Ao contrário do alegado em contrarrrazões pelo Ministério Público, a procuração por cópia não equivale à ausência de procuração nos autos. Neste sentido a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. PROCURAÇÃO. AUTENTICAÇÃO. DESNECESSIDADE. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. FORO DO LUGAR ONDE A OBRIGAÇÃO DEVE SER SATISFEITA.*

*É desnecessária a autenticação de cópia de procuração e de substabelecimento, porquanto se presumem verdadeiros os documentos juntados aos autos pelo autor, cabendo à parte contrária argüir-lhe a falsidade. É competente para julgar ação de cobrança que busca a prolação de sentença de cunho condenatório o foro do lugar em que a obrigação deve - ou deveria - ser satisfeita.*

*(Agravo regimental provido. Recurso especial não-conhecido.*

*AgRg no REsp 659651 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0065146-4 - Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - T4 - QUARTA TURMA - 20/08/2009*

*DJe 31/08/2009*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO AUTÊNTICA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 126/STJ E 283/STF. LIMITAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA SÚMULA 596/STF. ABUSIVIDADE QUE DEVE SER DEMONSTRADA. CAPITALIZAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA EM HARMONIA COM ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ.*

*1. "É desnecessária a autenticação de cópia de procuração e de substabelecimento, porquanto se presumem verdadeiros os documentos juntados aos autos pelas partes, cabendo a elas argüir a falsidade. Precedentes da Corte Especial." (Corte Especial, EREsp n. 725.740/PA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 08.02.2010)*

*2. Inaplicável ao caso os enunciados das súmulas 126/STJ e 283/STF, porquanto o argumento constitucional utilizado pelo Tribunal de origem para limitar os juros remuneratórios em 12% ao ano já foi, inclusive, repudiado pela Corte Constitucional nos termos das Súmulas 648/STF e 596/STF.*

*3. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que os juros remuneratórios cobrados pelas instituições financeiras não sofrem a limitação imposta pelo Decreto nº 22.626/33, de forma que a abusividade do percentual pactuado deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos, sendo insuficiente o só fato de a estipulação ultrapassar 12% ao ano ou de haver estabilidade inflacionária no período.*

*4. No pertinente à capitalização mensal de juros, estando em harmonia com o entendimento consolidado nesta Corte Superior de Justiça, não merece reforma a decisão agravada.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*AgRg no REsp 1066285 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0132480-0 Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - 4 Turma - 21/06/2011 - DJe 27/06/2011*

*CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO AUTÊNTICA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. COMISSÃO DE*

*PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM OUTROS ENCARGOS. JUROS REMUNERATÓRIOS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. SÚMULA N. 283-STJ. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISSÍDIO NOTÓRIO. DESPROVIMENTO.*

*I. "É desnecessária a autenticação de cópia de procuração e de substabelecimento, porquanto se presumem verdadeiros os documentos juntados aos autos pelas partes, cabendo a elas arguir a falsidade. Precedentes da Corte Especial." (Corte Especial, EREsp n. 725.740/PA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 08.02.2010)*

*II. "Segundo o entendimento pacificado na e. 2ª Seção (AgR-REsp n. 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJU de 08.08.2005), a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou mortatórios que, previstos para a situação de inadimplência, criam incompatibilidade para o deferimento desta parcela." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.330.903/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 04.11.2010)*

*III. As instituições financeiras não se submetem à limitação dos juros prevista na Lei de Usura. Súmula n. 283, do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV. "É inequívoco o prequestionamento quando a questão objeto do especial é o tema central do acórdão estadual." (AgRg no Ag 1012324/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, Unânime, DJe: 24/11/2008)*

*V. "Tratando-se de matéria reiteradamente examinada por esta Corte e sendo notória a divergência entre a orientação adotada pelo acórdão recorrido e a jurisprudência aqui predominante, é de se dispensar o rigor formal na demonstração do dissídio. Precedentes." (Corte Especial, AgR-ERESP n. 280.619/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 19.12.2003)*

*VI. Agravo regimental desprovido.*

*AgRg no REsp 1094124 / MS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0197171-1 - Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR - 4 Turma - 22/02/2011- DJe 25/02/2011 LEXSTJ vol. 260 p. 131*

O recorrente alega contrariedade aos artigos 24, §2º, do Código Penal, 156 e 386, inciso IV, do Código de Processo Penal, ao argumento de que foi invertido o ônus da prova da excludente de antijuridicidade. O acórdão consignou:

*"5. Da inexistência de causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade: no caso dos autos, não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa.*

*É certo que a existência de dificuldades financeiras na empresa pode, em determinados casos, configurar causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, como entendem alguns, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, como entendem outros.*

*A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.*

*As contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas eram de responsabilidade de pessoa jurídica da qual o réu era administrador. Pessoas jurídicas, são obrigadas, por força de lei, a manter contabilidade devidamente escriturada. A própria fiscalização do INSS utilizou-se da escrituração da empresa do réu para levantar os valores das contribuições em questão.*

*Portanto, caberia à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras.*

*Apenas a declaração do réu em interrogatório, ou mesmo depoimentos de testemunhas, ainda mais com declarações genéricas, não constituem prova suficiente para ter-se como cabalmente demonstradas as alegadas dificuldades financeiras. Nesse sentido situa-se a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, v.g.:*

*PROCESSUAL PENAL E PENAL: CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. OMISSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 95, "D" DA LEI*

*8.212/91. ADVENTO DA LEI 9.983/00. ARTIGO 168-A DO CP... IV - A inexigibilidade de conduta diversa é causa suprallegal de exclusão da culpabilidade sendo, pois, imprescindível, perquirir se o agente estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados da sua empresa. V - A*

*comprovação da real impossibilidade de praticar a conduta determinada pela norma é de ordem a excluir a tipicidade do delito, em razão da aplicação da causa suprallegal de inexigibilidade de conduta diversa. VI - A prova da alegação incumbe a quem a fizer, sob pena de não ser considerada pelo julgador (artigo 156 do CPP).*

*VII - A omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias passou a ser tipificado no artigo 168-A do CP.*

*VIII - A mera referência a dificuldades financeiras não é suficiente para ilidir a responsabilidade penal dos agentes. A exclusão da culpabilidade requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar a impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas à Previdência, sendo insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal.*

*TRF - 3ª Região - ACR 14292 - DJ 28/05/2004 pg. 417*

*APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 95, D, DA LEI Nº 8.212/91. ART. 168-A DO CP. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ANISTIA. DOLO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. DOSIMETRIA DA PENA... 6. As dificuldades financeiras argüidas pela defesa, em ações como a presente, podem configurar excludente de culpabilidade, sendo imprescindível, porém, que se apresentem provas contundentes da insolvência da empresa e também dos sócios responsáveis. 7. A prova de dificuldades financeiras, e conseqüente inexigibilidade de outra conduta, nos crimes de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, deve ser feita por meio de documentos, sendo insuficiente, de per si, a prova testemunhal. Entendimento pacífico desta Corte. 8. Se do conjunto probatório não resta demonstrada a séria crise financeira da empresa, com repercussão ruínosa na vida pessoal do sócio responsável, incluindo decréscimo patrimonial, não deve ser absolvida a parte ré, já que não configurada a excludente de culpabilidade.*

*TRF - 4ª Região - ACR 10042 - DJ 14/01/2004 pg. 463*

*Acrescente-se que não são dificuldades financeiras de qualquer ordem que justificam a configuração de causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa.*

*Estas devem ser tais que revelem a absoluta impossibilidade da empresa efetuar os recolhimentos. Nesse sentido situa-se a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, v.g.:*

*PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 168-A DO CP - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CRIME FORMAL - DESCABIDA A EXIGÊNCIA DO ANIMUS REM SIBI HABENDI - NÃO COMPROVAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE (INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA) - AUSÊNCIA DE PROVA CABAL DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS - DIMINUIÇÃO DE OFÍCIO DA PENA DE MULTA... 5.*

*O ônus de comprovar a excludente de culpabilidade de inexigibilidade de conduta diversa é dos acusados que fizeram a alegação (art. 156 do CPP). 6. Não basta a mera menção de séria dificuldade financeira. É indispensável a prova cabal da situação periclitante. Precedentes das Turmas desta Corte. 7. No caso dos autos, alega-se a bancarrota da empresa. Entretanto, a alegação de dificuldade financeira robustecida pela decretação de quebra da empresa não é suficiente para elidir o jus puniendi do Estado-juiz. A decretação da quebra é signo do estado financeiro ruínoso da empresa e que não ocorre "de uma hora para outra"; entretanto não há como se reconhecer a excludente extralegal de culpabilidade (inexigibilidade de outra conduta) para fins de livrar o empresário de responder pela infração nem de ser condenado porque é sempre necessário aquilatar se houve concurso de má gestão dolosa ou culposa da firma, capaz de conduzir à bancarrota. 8. As escusas no sentido de que a empresa entrou em declínio após o advento de Planos Econômicos não afastam a reprovação da conduta delitativa. Negócios desfavoráveis não são fatos extraordinários, ao contrário, são enfrentados por todas as empresas, indistintamente, colocando-se como uma realidade que deve ser contornada por uma administração eficiente. 9. A seleção de pagamentos de débitos, ou seja, a alegada negociação com credores e pagamento de fornecedores em detrimento da INSS, desfigura a causa excludente de culpabilidade, ainda que na tentativa de evitar a quebra, em vista da supremacia do interesse público sobre o privado. Poder-se-ia admitir o preterimento da Previdência Social apenas diante do impasse entre o recolhimento das contribuições e o pagamento de salários, mas tal situação não foi contabilmente comprovada. 10. Frise-se que não há nos autos qualquer escrituração da empresa hábil à demonstração da intensidade do percalço econômico. Em que pese à inexistência de hierarquia entre as provas, não se pode ignorar o fato de a defesa haver privilegiado a prova oral e se quedado inerte quanto à apresentação de documentação de fácil acesso a qualquer pessoa jurídica como livro-diário, extratos bancários, declarações de imposto de renda. Sequer cogitou a realização de perícia contábil a fim de esmiuçar a real situação das finanças da pessoa jurídica.*

*TRF-3a Região - 1a Turma - ACR 2002.61.22.000554-9 - Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo - DJ 30/10/2007 p.356*

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. DESNECESSIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. ALEGAÇÕES AFASTADAS... 3. A*

*ocorrência de meras dificuldades financeiras não escusa a apropriação indébita de contribuições previdenciárias; para configurar-se o estado de necessidade ou a inexigibilidade de conduta diversa, é mister a efetiva comprovação, pela defesa, da absoluta impossibilidade de efetuarem-se os recolhimentos nas épocas próprias...*

*TRF - 3a Região - 2a Turma - ACR 12632 - DJ 25/02/2005 pg.412*

*PENAL. PRESCRIÇÃO DE PARTE DO PERÍODO DELITIVO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATERIALIDADE. AUTORIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DO AGENTE... 4. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa supralegal de exclusão de ilicitude por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-recolhimento de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-recolhimento das contribuições...*

*TRF - 3a Região - 5a Turma - ACR 16908 - DJ 17/12/2004 pg.298*

*APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART.*



95, D, DA LEI Nº 8.212/91. ART. 168-A DO CP. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ANISTIA. DOLO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL...6. As dificuldades financeiras argüidas pela defesa, em ações como a presente, podem configurar excludente de culpabilidade, sendo imprescindível, porém, que se apresentem provas contundentes da insolvência da empresa e também dos sócios responsáveis. 7. A prova de dificuldades financeiras, e conseqüente inexigibilidade de outra conduta, nos crimes de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, deve ser feita por meio de documentos, sendo insuficiente, de per si, a prova testemunhal. Entendimento pacífico desta Corte. 8. Se do conjunto probatório não resta demonstrada a séria crise financeira da empresa, com repercussão ruínosa na vida pessoal do sócio responsável, incluindo decréscimo patrimonial, não deve ser absolvida a parte ré, já que não configurada a excludente de culpabilidade...

TRF - 4a Região - 7a Turma - ACR 10042 - DJ 14/01/2004 pg.463

No caso dos autos, a defesa não trouxe nenhum documento que comprovasse a impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias em razão das dificuldades financeiras apresentadas pela empresa.

Constata-se que a defesa sequer trouxe aos autos balancetes, livros-caixa ou qualquer documento contábil a comprovar a alegada dificuldade financeira. Também deixou de requerer a realização de perícia contábil na defesa prévia ou na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal.

Em outras palavras, há provas de que não houve nenhum esforço do administrador, envolvendo patrimônio pessoal, para resguardar a sobrevivência da empresa.

Apenas em sede recursal a defesa trouxe aos autos cópia do acórdão em que o acusado foi absolvido do crime da mesma natureza, porém na administração de outra empresa, a da CEEI - Industria Eletroeletrônica Ltda, a qual, apesar de ser a controladora da empresa Conduphon (fl.39/41), trata-se de pessoa jurídica distinta, não havendo como se comunicar a situação financeira de uma empresa para outra.

Dessa forma, não há como se concluir pela ocorrência de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa.

Portanto, comprovadas a autoria e a materialidade delitiva e não estando demonstrada a exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, é de ser mantida a condenação.

O acórdão dos embargos de declaração também abordou o assunto:

*No tocante ao ônus da prova, ressalto que dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer", de modo que, em regra, cabe à Acusação demonstrar a imputação contida na denúncia, ao passo que, compete à Defesa a prova de excludentes e dirimentes.*

*No caso, a acusação comprovou a materialidade e a autoria delitivas, conforme demonstrado no voto embargado:*

Constata-se que o acórdão recorrido apenas interpretou as provas dos autos e concluiu inexistirem elementos aptos a tornar consistente a tese da impossibilidade financeira de se efetuarem os recolhimentos, de modo que optou por condenar o réu. A modificação da conclusão demandaria o revolvimento probatório, vedado pela Súmula nº 07 do S.T.J..

O mesmo se diga quanto à alegada ofensa ao artigo 65, III, do Código Penal. O acórdão recorrido consignou:

*Na segunda fase, observo ser incabível a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal, pois o réu negou autoria do crime, negou ter poderes de administração e gerência da empresa, atribuiu o não recolhimento do tributo às dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa e atribuiu a responsabilidade pelo não recolhimento ao subordinado da empresa.*

*A circunstância atenuante da confissão espontânea não incide nos casos em que o réu, embora admitindo como verdadeiros os fatos narrados na denúncia, alega a ocorrência de causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, posto que, ao assim agir, não está confessando a autoria de crime algum.*

A alteração do entendimento anteriormente transcrito exigiria, igualmente, reanálise do conjunto fático probatório acostado aos autos, o que encontra óbice na Súmula nº 07 do S.T.J.

Quanto à alegada ofensa ao artigo 59 do Código Penal, consigne-se que a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Sobre o tema, o julgado assenta:

**Da dosimetria da pena:** a r. sentença apelada fixou a pena-base do acusado acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, aumentada em 1/4 (um quarto) por conta da continuidade delitiva, resultando na pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor de 1/5 (um quinto) do valor do salário mínimo.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública e em prestação pecuniária de 25 (vinte e cinco) salários-mínimos, a ser entregue a Associação Beneficente dos 13 Pais - Lar da Criança Feliz, em Campinas.

A defesa postula a aplicação da atenuante da confissão espontânea e da causa de diminuição de pena pelo estado de necessidade.

Entendo que a pena-base fixada merece correção.

O MM. Juiz a quo ponderou que o acusado possui conduta social reprovável "marcada por um destempero em algumas relações intersubjetivas, como as que ocasionaram a abertura de inquéritos pelos crimes de dano, ameaça e lesão corporal e ameaça, constantes das fls. 418" (fl. 537).

Consoante recente Súmula n. 444 do STJ, "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Dessa forma, processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, conduta social reprovável e personalidade pernicioso do agente.

Assim, os registros citados pelo douto magistrado não constituem conduta social reprovável, pois o fato apontado não refere a processo de condenação com trânsito em julgado.

Por outro lado, é de se considerar o elevado valor não repassado ao erário, uma vez que, à época da lavratura da NFLD, em 30.09.1998, correspondia a R\$ 188.292,71 (cento e oitenta e oito mil, duzentos e noventa e dois reais e setenta e um centavos).

Face a este elemento, entendo que a pena-base deve ser fixada pouco acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

Na segunda fase, observo ser incabível a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal, pois o réu negou autoria do crime, negou ter poderes de administração e gerência da empresa, atribuiu o não recolhimento do tributo às dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa e atribuiu a responsabilidade pelo não recolhimento ao subordinado da empresa.

A circunstância atenuante da confissão espontânea não incide nos casos em que o réu, embora admitindo como verdadeiros os fatos narrados na denúncia, alega a ocorrência de causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, posto que, ao assim agir, não está confessando a autoria de crime algum.

Na terceira fase, incide a causa de aumento prevista no artigo 71 do Código Penal, no patamar de 1/4 (um quarto), tal como fixado na sentença pois a omissão nos recolhimentos ocorreu durante o período prolongado e contínuo de vinte e quatro meses (agosto de 1996 a maio de 1998).

Como visto acima, o acusado não comprovou o alegado o estado de necessidade, de modo que não há que se falar em aplicação da causa de diminuição do artigo 24, §2º, do Código Penal.

Dessa forma, a pena resulta 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade é o aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c" e §3º do Código Penal.

A pena de multa resta mantida em 11 dias-multa, no valor de 1/5 (um quinto) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos, devidamente corrigido.

A sentença também comporta reparo quanto à destinação da pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, que deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei 11.457/2007.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

**PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores

atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

O recorrente alega, ainda, dissídio jurisprudencial acerca do que seria "elevado prejuízo aos cofres públicos". Em relação à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente se limitou a juntar cópia dos julgados, sem o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15805/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001392-03.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.001392-1/SP

PETIÇÃO : RESP 2011262712  
RECORRENTE : G D O  
ADVOGADO : JOSE SIQUEIRA  
No. ORIG. : 00013920320014036181 9P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por G. D. O., com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público.

Alega-se contrariedade ao artigo 109, inciso III, do Código Penal, ao argumento de que o estelionato previdenciário, em que há percepção de parcelas sucessivas do benefício, é crime instantâneo, com lapso prescricional que começa da data do recebimento da primeira parcela, de modo que se operou a prescrição da pretensão punitiva.

Contrarrrazões, às fls. 1568/1571, em que se sustenta o não cabimento do recurso por ausência de interesse recursal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido, à vista da ausência de interesse recursal, diante da absoluta inutilidade do recurso, uma vez que o acórdão proclama exatamente a tese sustentada pelo recorrente. Confirma-se a ementa, *vebis* :

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIAS DELITIVAS DEMONSTRADAS CONTINUIDADE DELITIVA CARACTERIZADA. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA RÉU GERSON. APELAÇÃO DOS RÉUS DESPROVIDA. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. Preliminar de prescrição rejeitada. Entendimento da 1ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o estelionato contra a Previdência Social constitui-se em crime instantâneo de repercussão*

*permanente, cujo termo inicial da prescrição é contado a partir da data da consumação do delito, vale dizer, a partir do recebimento da primeira parcela de prestação do benefício obtido mediante fraude. No caso dos autos não restou superado o tempo necessário para a prescrição do delito.*

*2. Materialidade delitiva plenamente demonstrada nos autos pelos documentos de fls. 79/82, contendo o número do CPF do corréu Gerson, confirmatórios de que ele foi o responsável pela fraude evidenciada e o pagamento indevido de pensões à ré Isabel, pelos documentos de fls. 27/49 dos autos em apenso n. II, dão conta da introdução indevida do nome da beneficiária no SIAPE, que gerou o pagamento ilícito de pensão em nome de Maria Tereza Arão, a partir de 1995, pelos documentos de fls. 561 e 743/745 dos autos principais, dando conta de que tal benefício ocorreu sem o devido procedimento interno administrativo, constando do cadastro apenas o nome do beneficiário, apurando-se ainda que o instituidor da pensão (Gilberto Arão) sequer constava como inscrito no cadastro de pessoas físicas da Receita Federal, pelo ofício da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo (fls. 91 e 1.030/1.031), no sentido de que não consta do sistema COMPROT, processo formalizado de pensão de Maria Tereza Arão, nem aposentadoria do instituidor Gilberto Arão, pelo auto de apresentação e apreensão da carteira de identidade adulterada (laudo documentoscópico à fls.*

*1.160/1.161), em nome de Maria Tereza Arão, apreendida quando da prisão em flagrante (fls. 6/9) da ré Isabel, em 09.03.01, no momento em que compareceu na agência bancária para efetuar o recadastramento da pensão fraudulenta (fl. 11) e pelos documentos de fls. 92 e 1.190/1.191, comprovando a transferência de valores entre os réus, atestando que, em 04.10.00, houve repasse de R\$ 900,00 (novecentos reais) da conta mantida no Banco do Brasil por Isabel, em nome de Maria Tereza, para a conta corrente do corréu Gerson, também mantida no Banco do Brasil (agência 1891-0).*

*3. A autoria de ambos os delitos de estelionato igualmente se mostrou caracterizada, verificada não só pelas afirmações dos réus, como também pelas demais provas colhidas.*

*4. Não merece reparo a sentença quanto à determinação da pena-base da acusada Isabel, em função das consequências do delito, dado terem sido apreciadas pelo MM. Juízo a quo. Ademais, a culpabilidade da ré, de baixa instrução, igualmente merece ser ponderada nessa fase da dosimetria da pena.*

*Cumpra exasperar a pena-base do acusado Gerson, consideradas não somente as consequências do delito, mas sobretudo sua culpabilidade. Não obstante desfrutar de rendimentos legítimos, aproveitou-se da oportunidade para auferir ganhos maiores que, à míngua de qualquer justificação, resolve-se em excessiva cupidez. Dada as peculiaridades de sua função, pressupõe-se plena capacidade para compreender o caráter ilícito do fato e a livre possibilidade de adequar sua conduta à ordem jurídica.*

*5. Apelação dos réus desprovida. Apelação ministerial parcialmente provida.*

Relativamente à alegação de ocorrência de prescrição do crime de estelionato, não há plausibilidade recursal. O acórdão recorrido deu provimento à apelação do Ministério Público e condenou o réu às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses e 53 (cinquenta e três) dias-multa, excluído o acréscimo decorrente da continuidade delitiva. A primeira prestação do benefício indevido foi obtida em agosto de 1995. A denúncia foi recebida em 15.03.2006 (fl. 129) e a publicação da sentença condenatória se deu em 13.08.2009 (fl. 1391). O acórdão que majorou a pena é de 10.10.2011. Pela regra do artigo 109, inciso III, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 12 (doze) anos. Verifica-se que não ocorreu qualquer espécie de prescrição, uma vez que entre as causas interruptivas, bem como da data do acórdão condenatório até a presente, não decorreu lapso superior a 12 (doze) anos.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15811/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306727-51.1993.4.03.6102/SP

1999.03.99.043081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A e outro  
ADVOGADO : RICARDO CASTRO BRITO  
NOME ANTERIOR : CAIXA ECONOMICA DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO  
APELADO : EDNA APARECIDA DE CARVALHO PACHECO e outro  
: FERNANDO CARLOS PACHECO  
ADVOGADO : RUBENS CALIL  
No. ORIG. : 93.03.06727-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040264-10.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.040264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
: ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004803-40.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004803-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024931-28.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.029853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : ROSA MARIA RODRIGUES MOTTA e outro  
APELADO : FERPLASTIC FERRAMENTARIA E INJECÃO DE PLÁSTICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJÁ RAMOS NOVAES  
: ROBERTO TIMONER  
PARTE AUTORA : NESTLE INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR ALVARO PINHEIRO  
: LUIZ ANTONIO RICCO NUNES  
No. ORIG. : 93.00.24931-2 8 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027302-81.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027302-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MAPPIN SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MARQUES e outro  
APELADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITO  
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR e outro  
APELADO : NEY KIKUO MIYAMOTO (liquidante)  
ADVOGADO : EDSON LUIZ VIANNA e outro  
ENTIDADE : BANCO CREFISUL S/A em liq. judicial

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012159-46.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.012159-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IND/ E COM/ DE CARNES MINERVA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR  
ADVOGADO : ARIIVALDO CIRELO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048744-11.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.047608-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro



APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.48744-1 13 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024509-67.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : JOSE CARLOS BREVIGLIERI  
ADVOGADO : GISELE GONÇALVES DE MENEZES EMIDIO e outro  
PARTE RE' : BAMERINDUS SAO PAULO CIA DE CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00245096720044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002862-83.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.002862-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALDO LUIZ SORIANO e outro  
: TANIA REGINA PEDROSO SORIANO

ADVOGADO : MARIA LUCIA PEROTI THOME e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012658-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FUNDACAO ESCOLA DE COM/ ALVARES PENTEADO FECAP  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro  
: ROBERTO TORRES DE MARTIN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : RENATO DE ALMEIDA SILVA e outros  
APELANTE : Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil  
ADVOGADO : ANA PAULA RODRIGUES GUIMARAES  
APELADO : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : ANA CLÁUDIA SILVA PIRES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004539-87.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : RENÉ ZAMLUTTI JÚNIOR (Int.Pessoal)  
APELADO : MARIA MARLENE GARCIA SOARES  
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro  
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003945-08.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003945-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE JOAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : CECILIA ROSA DA CONCEICAO falecido e outros  
: SERGIO LUIZ MARTINS  
: ROSINEIA APARECIDA BIAZON MARTINS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS TOSETTI BARRUFFINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES  
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00039450820064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025925-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro  
APELADO : HELAINE SILVA DE JESUS e outros  
: MARIA ODETE DA SILVA DE JESUS  
: ALOYSIO FRANCISCO DE JESUS  
ADVOGADO : FRANCISCO NELSON DE ALENCAR JUNIOR e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022247-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022247-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARIA CECILIA VELASQUES LOPES  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FARMACIA D OESTE PAULISTA LTDA -ME  
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA PINHEIRO e outro  
PARTE RE' : FABIO VELASQUES LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2000.61.12.008265-3 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037650-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : USINA ITAJOBI LTDA ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : USINA VERTENTE LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO TIMONER e outro  
PARTE RE' : ANTONIO RUETTE AGROINDUSTRIAL LTDA e outro  
ADVOGADO : MURILLO ASTEO TRICCA e outro  
PARTE RE' : ANTONIO RUETTE AGROINDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : MURILLO ASTEO TRICCA  
No. ORIG. : 2009.61.06.005489-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016702-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
AGRAVADO : CARLOS HUGO FARIAS PORTILHO  
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODELO e outro  
PARTE RE' : GRAN VILLE COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO e outro  
PARTE RE' : SUELEI OLIVEIRA SANTANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00258158720024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017104-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VANDERSON DO PRADO MORAES  
ADVOGADO : FAUSTINO GRANIERO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : BLANCHES MECANICA DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA BALHES CAODAGLIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 06.00.00303-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032536-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032536-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SID INFORMATICA S/A e outros  
: LUIS ROBERTO POGETTI  
: PAULO RICARDO MACHLINE  
: HERCULANO JOSE PEREIRA RAMOS  
: AILTON DE ABREU  
AGRAVADO : NESTOR DE MATTOS CUNHA JUNIOR  
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO  
AGRAVADO : ENRICO ZITO  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
AGRAVADO : MASSARU KASHIWAGI  
ADVOGADO : RICARDO CHOLBI TEPEDINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00579906620044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033132-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033132-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ALBERTO FIGUEIREDO DE MENDONCA  
ADVOGADO : ANTONIO FABIO BARROS DE MENDONCA  
AGRAVADO : CELSO FALCARI  
ADVOGADO : JULIANA BORGES e outro  
AGRAVADO : IALO IND/ AMAZONENSE DE LENTES OFTALMICAS S/A e outro  
AGRAVADO : JOSE RONALDO DE MOURA BUSCH  
ADVOGADO : JULIANA BORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05482642119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034863-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034863-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : HELIO EGYDIO NOGUEIRA  
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : SERGIO GARDENCHI SUIAMA e outro  
PARTE RE' : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : RENATA FERRERO PALLONE  
PARTE RE' : ULYSSES FAGUNDES NETO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO e outro  
PARTE RE' : TEBECON CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : MARIA INES BORELLI MARIN e outro  
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA e outros  
· SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA  
· MEDICINA HOSPITAL SAO PAULO e outro  
· JOSE ROBERTO FERRARO  
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013460-4 20 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004930-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004930-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RPM IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREIRA  
AGRAVADO : JOAO MARIANO DA SILVA NETO  
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDO LUX HOPPE  
AGRAVADO : BENEDITA DO CARMO BUENO RICCOMINI e outro  
: RODRIGO SAMBLAS FAVARELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 02.00.00014-6 2 Vr CAPIVARI/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012192-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012192-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CHR CONSTRUTORA E COML/ LTDA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro  
AGRAVADO : CELSO TUTOMU NOMURA OYA  
ADVOGADO : SERGIO GUILLEN e outro  
AGRAVADO : RICARDO MOUTHS DA ROCHA e outros  
: EDUARDO CORTES DA ROCHA  
: MANUEL PEREIRA DA ROCHA  
: LUIZ OTAVIO BAMPI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00383761720004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão



00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023464-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES EMBRATEL e outro  
: INTELIG TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO DA SILVA DINAMARCO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO RAMOS e outro  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro  
PARTE RE' : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP  
ADVOGADO : ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00195704920014036100 15 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15813/2012  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004635-61.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.004635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : USINA SANTA ADELIA S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15817/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 HABEAS CORPUS N° 0022828-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022828-6/SP

IMPETRANTE : RICARDO D GUINALZ  
PACIENTE : MOGENS WOLF LARSEN  
: VIGGO ANDERSEN  
ADVOGADO : RICARDO DONIZETE GUINALZ  
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SANTOS SP  
No. ORIG. : 00101867420064036104 5 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Recurso ordinário constitucional interposto por RICARDO GUINALZ, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de MOGEN WOLF LARSEN e VIGGO ANDERSEN.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 12.03.12 (fl. 371-vº), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 16.03.2012 (fl. 374).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 HABEAS CORPUS N° 0036279-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036279-3/SP

IMPETRANTE : HELIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA

PACIENTE : ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO  
: RONAIR FERREIRA DE LIMA  
: PEDRO ITIRO KOYANAGI  
: JOSE JORGE DOS SANTOS  
: JOSE AFONSO COSTA  
ADVOGADO : HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00027319020094036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO e RONAIR FERREIRA DE LIMA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, não conheceu a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de PEDRO ITIRO KOYANAGI, JOSÉ JORGE DOS SANTOS e JOSÉ AFONSO COSTA.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 23.03.2012 (fl. 167), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 29.03.2012 (fl. 168).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 HABEAS CORPUS Nº 0004090-88.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.004090-0/MS

IMPETRANTE : MAGDA TONELLO PEDRO LEMOS  
PACIENTE : MAGDA TONELLO PEDRO LEMOS  
ADVOGADO : EDUARDO JUNIO PESTANA  
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM CAMPO GRANDE MS  
CO-REU : BENITO FRANCO  
: ENY TERESA PETRY SUTEL  
: VERA LUCIA CLARINDO DE SOUZA  
: VERA LUCIA PIRES DOS SANTOS  
: GEOVANE TORRES DE AQUINO  
: FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA  
: WASHINGTON BARBOSA DA SILVA NETO  
: MARCIO DO CARMO NOGUEIRA  
: MAURICIO DONIZETE COQUEIRO  
: MACIEL COQUEIRO  
: ANDRESA RODRIGUES  
: MAURO DE NAPOLLI  
: WILLIAN MARQUES MOREIRA  
: DANILO EGIDIO ROCHA MORIALDO  
: LUCIDIA APARECIDA ALVES DOS SANTOS

: EDER DIAS BARBOZA  
: ALINE PRIM  
: ITALO DA FONSECA GARCIA  
: GUILHERME DA FONSECA GARCIA  
: CAROLINE GRACE MARQUES DA SILVA  
: MARIA NAZARRETE BORDERES  
: DANIELA BORDERES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00040908820114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por EDUARDO JUNIO PESTANA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de MAGDA TONELLO PEDRO LEMOS. Decido.

A decisão foi publicada, em 28.11.2011 (fl. 668-vº), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 01.12.2011 (fl. 673).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15820/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000408-46.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000408-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : COOPEROESTE COOPERATIVA DE AGRONEGOCIOS DE SAO GABRIEL DO OESTE/MS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PRADEBON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS

## CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15819/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900950-07.1996.4.03.6110/SP

96.03.064598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : H B FULLER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.09.00950-6 2 Vr SOROCABA/SP

**DESPACHO**

À vista da decisão de fls. 289, disponibilizada no DJE de 18.03.2010, resta prejudicado o requerido por H.B. Fuller Brasil Ltda.  
Remetam-se os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030407-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SOCIEDADE CONCEPCIONISTA DO ENSINO  
ADVOGADO : GIUSEPPE ALEXANDRE COLOMBO LEAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DESPACHO**

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls.

346), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-95.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : MARCOS ANTONIO FERNANDES ARANTES e outro  
: MARIA APARECIDA TEIXEIRA RENNO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro

DESPACHO

À vista do trânsito em julgado do processo n.º 1999.61.03.004376-9 (fl. 319 dos autos principais), resta prejudicada a presente medida cautelar, nos termos do artigo 808 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044409-80.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.069792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : RICARDO LISBOA ROSA e outros  
: CLAUDIA ALVES GRANGEIRO PEREIRA  
: MARIA APARECIDA GENOVEVA DE ANDRADE  
: REGINA MARIA PINTO SILVA DE OLIVEIRA CRUZ  
: ALAN PONTES  
: MARCELO TANCREDI  
: LUIZ HENRIQUE COCURULLI  
: JOSE INACIO DA SILVA FILHO  
: ELISA LOPES PINTO  
: PAULO FERNANDO COUTO MACIEL  
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FILHO  
: SERGIO PIRES MENEZES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.44409-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 396), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201612-64.1995.4.03.6104/SP

2000.03.99.071850-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : HERMES DONIZETI MARINELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : JUAREZ JOSE BULHOES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSUE ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : REEFER EXPRESS LINE PTY LTD  
ADVOGADO : ADELE TERESINHA PATRIMA FRESCHET e outro  
REPRESENTANTE : WILSON SONS S/A COM/ IND/ E AGENCIA DE NAVEGACAO  
No. ORIG. : 95.02.01612-2 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 551), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012047-20.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SALETE ALDAIR PANSERA DE OLIVEIRA e outros  
: RUY FRANCISCO ROCHA DE OLIVEIRA falecido  
: FLAVIA PANSERA DE OLIVEIRA  
: THAIS PANSERA DE OLIVEIRA  
: IVANA PANSERA DE OLIVEIRA MUSCALU  
: ALEXANDRE NICOLAE MUSCALU

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

#### DESPACHO

Face ao decurso de tempo, fls. 434, prove a parte apelante o quanto lhe ordenado a fls. 432.  
Intime-se-a.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032069-65.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032069-3/SP

APELANTE : DARCI DA CONCEICAO MOREIRA e outro  
: IVONETE GABRIEL MOREIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 192/195, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2009, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 197, 201, 202, tal não se deu, fls. 203.

É o relatório.

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

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 197, 201, 202, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 203, dos autos.

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Salette Nascimento

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021024-94.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021024-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : COM/ DE BEBIDAS BRANCO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALMEIDA JUNQUEIRA REIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 00.00.00004-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 154), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023987-50.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.016299-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS e outro  
SUCEDIDO : RESTCO COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.23987-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 151), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027440-14.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027440-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CARLOS ANTONIO DE ALMEIDA e outro  
: VERA LUCIA REIS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029591-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029591-5/SP

APELANTE : ECONOMICO S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL ECONLEASING em  
liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : PATRICIA SAITO e outro  
: CELSO ALVES FEITOSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

A desistência recursal (fls. 567) independe da concordância "ex adversa", art. 501, CPC.  
Logo, homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem.  
Intimem-se.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041627-72.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : KEY GRAVURAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE ALICKE DE VIVO  
: GASTAO MEIRELLES PEREIRA  
: HELIO VICENTE DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 312), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006538-15.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.006538-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JAIR BORGES DE CAMPOS  
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL

#### DESPACHO

Vistos, etc.  
Fls. 398:  
Remetam-se os autos ao Gabinete da Conciliação.  
P.I.

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

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025893-02.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025893-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : AUTO POSTO CECI LTDA  
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 280), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000492-86.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000492-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : HISO TRANSPORTE INTERMODAL LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 192), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007957-46.2003.4.03.6105/SP

APELANTE : MARA REGINA LEMES DE SORDI e outro  
: GABRIEL LUIZ DE SORDI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 302/305, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2009, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 310, 314, 315, tal não se deu, fls. 316.

É o relatório.

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

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls.310, 314, 315, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 316, dos autos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Salette Nascimento

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027012-43.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.027012-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DIKAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Operado o trânsito em julgado, à Origem, em prosseguimento.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014288-35.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.031655-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PERICIA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS E DE  
PREVIDENCIA PRIVADA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.14288-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 475), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016581-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS EM TRADUCAO UNITRAD  
ADVOGADO : DANIELA LOPOMO BETETO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 331), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033224-98.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033224-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Economia CORECON  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SIQUEIRA e outro  
APELADO : BANCO TOYOTA DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCELO TESHEINER CAVASSANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-66.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.000658-4/SP

APELANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA e outro  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA  
: PRISCILLA VICCINO CAMPEZZI

: BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
: MARCOS EDUARDO LAGROTTA PREGNOLATO  
: MICHELLE MIKAELIAN DE MELO  
APELANTE : LUK DO BRASIL EMBREAGENS LTDA  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA  
SUCEDIDO : SCHAEFFLER BRASIL LTDA filial  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : SCHAFFLER BRASIL LTDA filial

#### DECISÃO

Fls. 979: Homologadas ambas as desistências recursais, para que produzam seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017294-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017294-6/SP

APELANTE : RODRIGO JOSE DE OLIVEIRA e outro  
: VALERIA APARECIDA ZAKORCHINI DE OLIVEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 403/406, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2009, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 408, 411, 412, 413, 415, 417, 418, tal não se deu, fls. 419. É o relatório.

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

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 408, 411, 412, 413, 415, 417, 418, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 419 dos autos.

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

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

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

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



Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Salette Nascimento

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004585-55.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004585-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL DOS PREDIOS 38 AO 42  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUNHOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DESPACHO

Fls. 238 :

Até 10 dias para a parte autora, expressamente, manifestar-se, seu silêncio traduzindo concordância, intimando-se-a.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040644-72.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.005893-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ADVANCED ELECTRONICS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.40644-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 258), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015220-42.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015220-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ELIANE DEL FIUME BUSSOTTI  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

Fl. 153: prove o Dr. Paulo Sérgio de Almeida a efetiva ciência a seu cliente, não revelada a fl. 154, em até dez dias.

Intime-se-o.

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025422-78.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : APARECIDA GUIOMAR TEZZEI LEITE e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA LEITE  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 483: prove o Dr. Paulo Sérgio de Almeida a efetiva ciência a seu cliente, não revelada a fl. 484, em até dez dias.

Intime-se-o.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016539-90.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016539-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : OPUS EDITORA LTDA  
ADVOGADO : MICHELLE TOSHIKO TERADA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00165399020064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 264), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094961-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094961-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA  
RÉU : LENIO SEVERINO GARCIA e outro  
: ELISABETE DACANAL GARCIA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
No. ORIG. : 2001.61.00.011799-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 345:  
Remetam-se os autos ao Gabinete da Conciliação.  
P.I.

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

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041105-10.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.032648-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MILTON LAURINDO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MOREIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.41105-0 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 269), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005389-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005389-9/SP

APELANTE : LUCIANE RAMOS SALOMAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 309/313, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2010, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 315, 318, 319, 321, 323, tal não se deu, fls. 325 verso.

É o relatório.

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

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 315, 318, 319, 321, 323, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 325 dos autos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Salette Nascimento

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007009-80.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007009-5/SP

APELANTE : ELIANA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA e outro  
: JOSE ROBERTO ALVES DE OLIVEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 214/217, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2009, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 223, 225, 226., tal não se deu, fls. 227.

É o relatório.

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

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 223, 225, 226, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 227, dos autos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Salette Nascimento

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024352-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024352-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RAFAEL PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
: ADILSON MACHADO  
: LUCIANE DE MENEZES ADAO  
: PATRICIA DOS SANTOS RECHE  
: ALESSANDRO ALVES CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA

#### DESPACHO

Fls. 421: Ausente novidade, mantido o v. comando de fls. 415, terceiro parágrafo, aguardando-se consoante suspensão de fls. 408.  
Intime-se o causídico em questão.

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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010047-82.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010047-0/SP

APELANTE : L M DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ALESSANDRO DE FRANCESCHI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por L M DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS MEDICOS LTDA., fls. 1519/1627, do V. aresto de fls. 1435/1438.

A fls. 1629, a Recorrente requer desistência do feito.

Instada a se manifestar (fls. 1631/1632), a Recorrente esclarece que renuncia ao direito em que se funda a ação para os fins da Lei n. 11.941/09.

É o suficiente relatório.

Descabe a renúncia na espécie, exaurida a jurisdição desta E. Corte Regional por ocasião da prolação do V. aresto de fls. 1435/1438, a teor do art. 463 do CPC.

Nesse sentido:

*"EMENTA Embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento. Omissão do ora embargado quanto à existência de homologação de pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito em que se funda a ação. Comunicação posterior ao julgamento do acórdão embargado. Precedentes. 1. Não cabe desconstituição de decisões desta Corte quando a comunicação da existência de homologação de pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre o qual ela se funda for realizada em momento posterior ao julgamento do acórdão embargado. 2. Embargos de declaração rejeitados". (STF, ED-AgR-ED AI 557826, Primeira Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011).*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO RECURSO QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 287. INCIDÊNCIA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO E DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - O recurso não ataca os fundamentos da decisão agravada, o que o torna inviável. Incidência da Súmula 287 do STF. Precedentes. II - O posicionamento majoritário desta Corte é no sentido de não admitir pedido de desistência ou de renúncia após o julgamento do recurso extraordinário. Precedentes. III - Agravo regimental improvido". (STF, AgR AI 840390, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 14/06/2011, DJe-124 DIVULG 29-06-2011 PUBLIC 30-06-2011 EMENT VOL-02554-03 PP-00587).*

Considerando-se, contudo, que o ato de adesão àquele parcelamento importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido formulado como desistência de eventuais recursos cabíveis.  
Isto posto, homologo a desistência do Recurso interposto, mantido o V. acórdão na sua inteireza.

Registre-se, por pertinente, que o destino de eventuais depósitos realizados nos autos será determinado pelo MM. Juízo "a quo", após o trânsito em julgado.  
Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, remetam-se os autos à origem.  
Intimem-se.

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

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009400-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FABIANO DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00094007120084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 397: prove o Dr. Paulo Sérgio de Almeida a efetiva ciência a seu cliente, não revelada a fls. 398.  
Intime-se-o.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018498-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018498-6/SP

APELANTE : SAMANTHA GONSALVES BRUNO DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00184988020084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 424/426, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2010, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 428, 430, 431, 433, 434, tal não se deu, fls. 437 verso.

É o relatório.

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

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls.428, 430, 431, 433, 434, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 437 verso, dos autos.



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Salette Nascimento

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008491-08.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.008491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ARLINDO LOPES DE SOUZA  
ADVOGADO : RUBENS R RODAS  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos e outro  
: Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 275), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008718-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008718-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00087188220094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 602), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016738-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016738-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO ADEMAR VENTUROLI  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00167386220094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 396), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-88.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000491-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : EMBACAMP IND/ E COM/ EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : CLEBER RENATO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00004918820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 358), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003566-26.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003566-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : UNIGRES CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00035662620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 191), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-52.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FRIGORIFICO AURIFLAMA LTDA  
ADVOGADO : GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008975220094036124 1 Vr JALES/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 228), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014260-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VANDERLI FRANCISCO ZOPPI  
ADVOGADO : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00115-7 2 Vr ARARAS/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 95), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007432-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007432-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : ANEIS JAZE  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
No. ORIG. : 00154317820064036100 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente em até 5 (cinco) dias, diante da certidão de intempestividade lançada ao feito (fls. 170), quanto ao seu recurso, intimando-se-a.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002225-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002225-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : CHASE MANHATTAN HOLDINGS LTDA  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00007358119994036100 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

CHASE MANHATTAN HOLDINGS LTDA. ajuíza Medida Cautelar Inominada objetivando, em síntese e liminarmente, "a concessão de medida liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pela Requerente, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário em tela" (fls. 19).

Aduz, em síntese, que ajuizou Ação Mandamental objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a excluir o montante devido a título de contribuição social sobre o lucro da base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, afastado o disposto no art. 1º da Lei n. 9.316/96, por inconstitucional.

Sustenta, mais, que nesta Corte Regional, foi provida a remessa oficial no referido "mandamus", providenciada a interposição do pertinente Recurso Extraordinário, ainda pendente de admissibilidade.

Distribuído o feito diretamente no C. Supremo Tribunal Federal, sobreveio decisão da lavra da I. Min. Carmen Lucia determinando a remessa dos autos para esta Corte Regional (fls. 317/319).

Intimada, a Requerente manifestou seu interesse no prosseguimento processual, notadamente no que tange à análise do pleito liminar (fls. 331).

Passo à análise do feito.

Adéqua-se a presente cautelar às hipóteses contempladas nas Súmulas n. 634 e 635 do Excelso Pretório, de rigor seu processamento nesta Corte Regional, "verbis":

"634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem".

"635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade".

Indevida, mais, a suspensão do andamento do feito principal em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, vez que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários. A propósito:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECUSO ESPECIAL. AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS (AIDOF). GARANTIA. INEXIGIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA.*

*1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência assente desta Corte no sentido de que a exigência de garantia para impressão de documentos fiscais viola o princípio do livre exercício da atividade econômica.*

*2. O fato de a matéria em debate ter sido reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento por este Tribunal, visto que, segundo disposto no art. 543-B do CPC, o sobrestamento do feito, ainda que em face do reconhecimento de repercussão geral, só poderá ocorrer de possível recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.*

*3. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, AgRg no REsp 1179001 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/06/2010).*

É de se salientar que os recursos excepcionais, dirigidos às Cortes Superiores, não são dotados de efeito suspensivo por expressa determinação legal (art. 542, §2º, do CPC). Volta-se, mais, o preceito abrigado no art. 558 do mesmo Estatuto, ao Relator do feito.

Admite-se, destarte, a execução provisória da decisão recorrida, prestigiado o entendimento firmado pelo órgão colegiado e, mais, caucionados os atos executivos para a eventualidade de reforma da decisão.

Nesse contexto, ilustrativa a lição de Candido Rangel Dinamarco (citado por Rodolfo Camargo de Mancuso em "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 10ª edição, RT, p. 219):

*"Na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a idéia do processo civil como um sistema de certezas, probabilidades e riscos. Não só de certezas vive o processo. Cabe ao legislador, e também ao juiz, dimensionar as probabilidades de acerto e os riscos de erro, expondo-se racionalmente a estes mas deixando atrás de si as portas abertas para a reparação de erros eventualmente cometidos. A execução provisória é em si mesma um risco, que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vista a deixar o caminho aberto à reparação de possíveis erros".*

Evidencia-se, destarte, a excepcionalidade do deferimento de referidas medidas cautelares como, também, reconhecido pelas Cortes Superiores:

*"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO APRECIADO NA CORTE DE ORIGEM. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635/STF. FUMAÇA DO BOM DIREITO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONDIZENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É possível a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, por meio de medida cautelar inominada, que depende - em regra - de ter havido admissibilidade do apelo nobre na instância de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. (...) 3. A excepcionalíssima flexibilidade para viabilizar a concessão de efeito suspensivo à recurso especial, cuja admissão ainda não tenha sido apreciada, depende da demonstração inequívoca da plausibilidade jurídica, bem como do risco na demora. Inexistente o fumus boni iuris ou o periculum in mora, torna-se improcedente a medida cautelar. Precedentes: AgRg na MC 17.205/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20.10.2010; AgRg na MC 16.243/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.12.2009; AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg na MC 16.499/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.5.2010; AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.11.2009. Agravo regimental improvido". (STJ, AGRMC 201001067163, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 01/12/2010).*

Indispensável, destarte, a pronta demonstração dos requisitos processuais, "fumus boni iuris" e "periculum in mora"; o primeiro, consistente na probabilidade de reversão do julgado e, o último, no potencial risco de efetividade ao provimento final almejado. A propósito:

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA- IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28%. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI 8.981/1995. A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arregimentadas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do fumus boni iuris". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento". (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).*

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635/STF. PERICULUM IN MORA. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Inviável, como regra, Medida Cautelar no STJ para emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial cuja admissibilidade ainda não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. 2. O periculum in mora que dá ensejo à Medida Cautelar refere-se, imediatamente, ao risco em relação à efetividade do provimento final a ser dado no processo, e não a eventual prejuízo financeiro que pode vir a ser suportado pela parte adversa, ainda que esta seja o Poder Público. 3. O perigo na demora e o fumus boni iuris são requisitos cumulativos para o sucesso da Cautelar. 4. Agravo Regimental não provido". (STJ, AGRMC 201000271056, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Trata-se de Medida Cautelar proposta com o fito de conferir efeito suspensivo a Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão que condenou os requerentes, ora agravantes, pela prática de improbidade administrativa no exercício dos cargos de Delegado e Escrivão, consubstanciada na liberação de arma de fogo de uso proibido a particular. 2. A tese da prescrição demanda exame de legislação local - Estatuto da Polícia Civil estabelecido pela Lei Complementar estadual 14/1982 -, o que esbarra na Súmula 280/STF. 3. A perda da função pública somente se efetiva com o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 20 da Lei 8.429/1992, tornando inócuo, nesse ponto, o almejado efeito suspensivo do apelo. 4. Não bastasse a evidente ausência de fumus boni iuris, apta a obstar o provimento cautelar, consigno que não ficou demonstrado periculum in mora, apenas mero dissabor pela repercussão do julgamento, insuficiente para caracterizar tal requisito. 5. Agravo Regimental não provido". (STJ, AGRMC 201001259784, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).*

Analisado o processado, tenho por ausente o alegado "periculum in mora", incomprovado o potencial de dano à própria efetividade do processo em exame, mas apontados, apenas, meros dissabores decorrentes da pendência processual.

Anoto, mais, que a irresignação ora apontada desafia o revolvimento do R. decisum, bem lançado e fundamentado nos autos da principal, refugindo aos estritos limites competenciais desta Vice-Presidência.

Isto posto, indefiro a liminar pleiteada, determinando o apensamento da presente ao feito principal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

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

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Boletim de Acórdão Nro 6175/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001109-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICELAN MEDEIROS  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO  
No. ORIG. : 00086511620114030000 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE RELATOR EM AGRAVO DE INSTRUMENTO SUSPENDENDO OS EFEITOS DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU MANIFESTA ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O ÓRGÃO ESPECIAL ATUAR COMO REVISOR. DECISÃO SUJEITA À REVISÃO DA TURMA JULGADORA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO NÃO PROVIDO.

O Art. 557, III, e parágrafo único, do CPC estabelecem de modo inequívoco que o Órgão competente ao julgamento da questão é, num primeiro momento, o Relator do recurso e, posteriormente, na qualidade de Órgão revisor, a Turma julgadora.

A intervenção de outro Colegiado, como é o caso do Órgão Especial desta Corte, justifica-se apenas de forma excepcional, em que o ato judicial apresenta-se teratológico ou manifestamente ilegal e, ainda, seja apto a ocasionar grave e iminente risco de dano.

A autoridade impetrada bem fundamentou sua decisão, extraindo dos autos elementos aptos a firmar sua convicção no sentido adotado, portanto, observando o princípio da livre persuasão racional.

O fato de não ter sido adotada a tese da impetrante, cuja pretensão restou desacolhida, não é suficiente para fazer emergir seu direito líquido e certo à ordem pleiteada.

Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15821/2012**



2012.03.00.010505-3/SP

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

#### DECISÃO

O CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL DE SÃO PAULO - CRESS/SP impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo Exmo. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO e Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, que converteu o Agravo de Instrumento Nº 0030997-58.2011.4.03.0000 em sua forma retida. Alega o impetrante, em síntese, que o agravo de instrumento mencionado não se enquadra dentre as hipóteses que justificam a forma retida, por se tratar de ação de execução fiscal, processo não vocacionado a gerar sentença, o que impediria a interposição de recurso de apelação e, conseqüentemente, afastaria a possibilidade de apreciação do agravo retido por esta Egrégia Corte.

Requer, portanto, a concessão de liminar para o cancelamento da conversão e o regular processamento do referido agravo, em sua forma de instrumento.

#### D E C I D O.

INDEFIRO a inicial, pela qual pretende o impetrante a concessão de liminar para que o agravo, convertido em retido, tenha regular prosseguimento na sua forma de instrumento.

Com efeito, o ato inquinado como coator está revestido de legalidade, nada havendo que indique tenha o mesmo sido praticado com abuso de poder.

Demais disso, a nova sistemática processual restringe agora as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, não estando a decisão guerreada maculada de tal forma que deva ser coarctada por esta Corte. Aliás, o artigo 5º da Lei nº 12.016/2009, em seu inciso II, veda expressamente a impetração em face de atos judiciais, impedindo seja impetrado mandado de segurança em face de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais, ou possa a decisão ser modificada via de correição.

A decisão do Relator, que converte o agravo de instrumento para a modalidade retida, consoante expressa previsão do Parágrafo único, do artigo 527 do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.187/2005, não se sujeita a nenhum recurso, somente passível de reforma por ocasião do julgamento do agravo ou por reconsideração do Relator.

Restou mantida, por outro lado, a possibilidade de interposição do agravo apenas nos casos em que o Relator venha, liminarmente, negar seguimento (ou provimento) ao próprio agravo de instrumento, naqueles casos previstos no artigo 557 do CPC, vale dizer, na hipótese de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a enunciado sumular do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Inexiste, no novo disciplinamento, qualquer atentado contra os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do duplo grau de jurisdição, como se pode alegar na hipótese. Isto porque houve apenas uma postergação para momento processual superveniente, para a apreciação da irresignação do agravante. Não há, portanto, recusa na prestação jurisdicional. Por outro lado, mantém-se resguardado o princípio do duplo grau de jurisdição, na medida em que somente se protraui a apreciação do recurso.

Assim, a conversão do agravo na sua forma retida é a regra. A excepcionalidade é o seu processamento por instrumento que, por seu turno, somente ocorre quando a decisão de primeiro grau tiver o condão de produzir lesão grave e de difícil reparação à parte, *ex vi* dos artigos 558 e 798 do CPC.

Acrescente-se que a posição adotada na Lei nº 11.187/2005 já vem sendo prestigiada pela jurisprudência, inclusive desta Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA. LESÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO VERIFICADA. NÃO-CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. 1. Hipótese em que a empresa Bompreço Supermercados do Nordeste Ltda., por meio de Mandado de Segurança, insurgiu-se contra decisão do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que determinou*

*a conversão de Agravo de Instrumento em Agravo Retido.*

2. *O STJ tem entendido pelo cabimento do mandamus quando inexistente recurso judicial para impugnar a medida. Todavia, havendo possibilidade de recurso no Tribunal de origem, não há razão para admitir a impetração do writ.*

3. *Descabe impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso nos casos em que a lei que rege a organização dos tribunais dos estados prevê expressamente a possibilidade de Agravo Regimental (também denominado Agravo Interno ou Agravinho) para impugnar decisões unipessoais dos relatores (RMS 26.828/RJ, relator Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.8.2009, acórdão pendente de publicação).*

4. *No presente caso, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco prevê expressamente no art. 252 o cabimento de Agravo Regimental contra decisão monocrática do relator. Desse modo, existindo recurso no Tribunal de origem, é inadmissível a impetração do Mandado de Segurança.*

5. *Em todo writ impetrado contra decisões do Poder Judiciário, é indispensável a demonstração de teratologia para que a segurança seja concedida.*

6. *Verifica-se nos autos que o Agravo de Instrumento, originalmente interposto, impugnou decisão liminar favorável ao autor da Ação Civil Pública ajuizada com o fito de coibir práticas predatórias no mercado varejista de medicamentos.*

7. *No presente caso, está evidenciado que não se identificam no acórdão recorrido os apontados vícios de teratologia e lesão a direito líquido e certo, porquanto a conversão do Agravo de Instrumento em Agravo Retido de nenhum modo ofendeu dispositivos processuais.*

8. *As razões de recurso, por seu turno, não logram demonstrar a existência de prejuízo irreparável que justificasse, em caráter absolutamente excepcional, o ajuizamento do Mandado de Segurança.*

9. *Agravo Regimental não provido". (AgRg no RMS 27349 / PE Ministro HERMAN BENJAMIN DJe 09/10/2009) "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE PULSOS EXCEDENTES. CONTA TELEFÔNICA. AÇÃO MANDAMENTAL CONTRA ATO JUDICIAL. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO TERATOLÓGICA E DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*I - Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato judicial proferido por Desembargador Relator do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, que converteu Agravo de Instrumento em Agravo Retido, interposto em desfavor de decisum do juízo ordinário, o qual deferiu em parte a tutela antecipada, em ação de repetição de indébito com obrigação de fazer e obrigação de não-fazer, para que Telemar Norte Leste se abstivesse de cobrar pulsos excedentes da conta telefônica da ora agravada, que instalasse comprovador gráfico e não interrompesse o fornecimento do serviço telefônico.*

*II - A conversão do Agravo de Instrumento em Agravo Retido não se caracteriza como decisão judicial teratológica, nem em atentatória a direito líquido e certo, porquanto inexistente, assim, ofensa a dispositivo legal. Entendimento com amparo em julgado exarado pela eg. Primeira Turma, em recurso idêntico ao presente, também ofertado pela Telemar Norte Leste, qual seja, o RMS nº 26.094/AM, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 24/04/08.*

*III - Agravo regimental improvido". (AgRg no RMS 28.454/AM, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 18/05/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF E 121 DO EXTINTO TFR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005. Em princípio, descabida a impetração de Mandado de Segurança contra decisão de Relator, entendimento consolidado na Súmula nº 121 do extinto TFR. Acresça-se ainda que, por força da Súmula nº 267 do C. STF, o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.*

*A Lei nº 11.187/2005 alterou a disciplina do agravo, tornando obrigatória a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo em situações excepcionais devidamente comprovadas, e ainda nas hipóteses de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que essa é recebida.*

*A intenção do legislador é dar maior celeridade ao andamento dos feitos e não atravancar os Tribunais com milhares de ações, reservando-lhes tão-somente o reexame da questão apenas em casos excepcionais.*

*A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, inócua à espécie.*

*Agravo regimental improvido." (MS nº 2006.03.00.026040-0 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA - DJ de 09.10.2006 - pág.278)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PERANTE O ÓRGÃO ESPECIAL. - Um exame da Lei nº 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e*

efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em consequência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa. - As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "periculum in mora". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição a quo, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, ou ainda, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a esta seja dado o conhecimento do recurso. - Não se pode confundir a irresignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá aos litigantes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do mandamus. - A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado, outra um pretensão direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte. - Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisora das turmas. Precedentes desta corte. - Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador. - De qualquer modo, descabe qualificar as decisões como teratológicas. Tampouco lhes falta fundamentação ou são desconexas do caso dos autos. - O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo. - Agravo regimental desprovido". (MS nº 2009.03.00031251-5 - TRF3 - Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE - DJ de 14.10.2009)

Ainda nesse sentido recente decisão exarada pelo Colendo Órgão Especial dessa Egrégia Corte Regional, *in verbis* :

"Ementa:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO EM RETIDO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ATACADA FUNDAMENTADA. TERATOLOGIA INEXISTENTE. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

-Mandado de segurança contra determinação de conversão, em retido, de agravo de instrumento, no qual se busca a reforma de decisão indeferitória da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

-Segundo a jurisprudência dominante, a aceitação de ações mandamentais contra atos judiciais somente tem cabida quando a decisão estampadamente contrariar a ordem positiva, resvalando em teratologia.

-A decisão objeto do "writ" encontra-se devidamente fundamentada, vislumbrando-se claramente os motivos pelos quais foi reputada ausente qualquer das hipóteses de exceção previstas no inc. II do art. 527 do CPC. - Ineficaz o "mandamus", e sendo, a esta parte, impraticável o indeferimento da inicial, posto que já processado o feito pela relatoria natural, resta extinguir o processo, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, inc. VI, do CPC, denegando-se a segurança, conforme preconiza o art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

-Mandado de segurança denegado." (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - Processo: 2010.03.00.028999-4 - UF: SP - Órgão Julgador: ÓRGÃO ESPECIAL - Data do Julgamento: 30/03/2011 - Fonte: DJF3 CJI DATA:12/05/2011 PÁGINA: 55 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO)

Frise-se que a doutrina e a jurisprudência são unânimes no sentido de que só se admite mandado de segurança contra ato judicial na hipótese de flagrante ilegalidade, ou abuso de poder, ou em razão de decisão teratológica. Contudo, não é o caso do ato impugnado, uma vez o agravo de instrumento fora interposto de decisão proferida nos autos originários que determinou o arquivamento do executivo fiscal até que atinja o patamar de R\$10.000,00, com base na Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, considerando a falta de interesse de agir do impetrante, por inadequação da via eleita, indefiro a

inicial, e julgo extinto o processo sem apreciação do mérito, a teor do que dispõe o artigo 267, incisos I e VI, c/c artigo 295, III todos do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15808/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010978-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010978-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : APARECIDO CACIATORE  
: JOSE APARECIDO DE MORAIS  
No. ORIG. : 00022571720024036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em face de ato do Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru (SP), com pedido liminar "para o fim de determinar à autoridade coatora que instrua a ação penal em comento com as certidões de antecedentes criminais atualizadas, juntamente com as respectivas certidões de objeto e pé do que nelas constar, do INI (SINIC), do INFOSEG, do IIRGD e da Justiça Estadual dos locais perpetração do fato delituoso; b) nascimento de cada ré; c) residência de cada réu" (fl. 34).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) instaurado inquérito policial para apurar a materialidade e autoria do delito do art. 171, § 3º, c. c. os art. 71, 299, 304 29 e 69, todos do Código Penal e oferecida denúncia, requereu-se ao Juízo impetrado a requisição de certidões de antecedentes criminais do acusado para melhor instrução do procedimento penal, no entanto, o MM. Juízo indeferiu o requerimento, "focando a questão sob a exclusiva ótica de visualizar o Ministério Público Federal como parte, não se atentou que esta Instituição, antes de ser mero órgão de acusação pública, recebeu do legislador constituinte originário a mais alta missão de zelar e defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis" (fl. 4);
- b) o Ministério Público Federal é parte legítima para a impetração do presente *mandamus*;
- c) há interesse de agir, dado que não há outro instrumento recursal dotado de efeito suspensivo para combater a decisão judicial que indeferiu o pedido ministerial de certidões criminais;
- d) estão presentes os requisitos de cabimento do mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II e III da Lei n. 12.016/09, dado o gravame causado ao órgão acusatório ao lhe ser imposta atribuição que não lhe cabe e da qual não pode se desincumbir adequadamente;
- d) a competência para apreciação deste *writ* é do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pois se trata de ato praticado por Juiz Federal Substituto da 3ª Vara de Bauru da 8ª Subseção Judiciária de São Paulo;
- e) é tempestiva a impetração, pois o impetrante foi intimado da decisão combatida em 30.03.12;
- f) o poder requisitório do Órgão Ministerial pressupõe prévia instauração de procedimento administrativo, nos termos do art. 129, VI, da Constituição da República, e decorre do princípio institucional da unidade do Ministério Público, expresso no art. 127, § 1º, da Constituição da República;
- g) o atendimento dos requerimentos formulados pelas partes não implica produção de prova pelo Juízo, a qual é produzida no processo;

- h) a requisição de certidões não é propriamente ônus probatório da acusação, mas diligência útil e necessária para o deslinde do processo, cuja produção é perfeitamente possível em seu curso, mediante requerimento das partes e deferimento pelo Juízo, sem ofensa ao princípio acusatório;
- i) o Ministério Público Federal, ao requerer informações sobre registros criminais, assegura a observância dos princípios da economia e da celeridade processual, explicitamente consagrados na Constituição da República;
- j) presentes, *in casu*, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (fls. 2/34).

#### **Decisão.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Requisição de antecedentes. Direito líquido e certo.** Precedentes jurisprudenciais resguardam o livre exercício pelo Ministério Público de sua prerrogativa de requisitar documentos, o que sinaliza, ao mesmo tempo, para a desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário e para a inexistência de lesão a direito líquido e certo na hipótese de não se abalancar o órgão jurisdicional a promover por mesmo, a requisição:

#### **PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.**

*A decisão que determina a cientificação do Parquet Federal de que fica sob sua responsabilidade trazer a juízo as certidões de antecedentes e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.*

*Precedentes desta Corte.*

*(TRF da 4ª Região, COR n. 2009.04.00.039213-6, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, j. 07.01.10)*

#### **PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES**

*CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.*

1. Como o ônus de demonstrar que a punibilidade não deve ser extinta é do Parquet, porquanto está dentro de sua atribuição de promotor da persecutio criminis, não causa inversão tumultuária a decisão que lhe atribui a busca de certidão de antecedentes do réu para fins de verificação de eventual óbice à extinção da punibilidade após o cumprimento dos requisitos do sursis processual (art. 89 da Lei 9.099/95);

2. Para o exercício de suas atribuições constitucionais, detém o Ministério Público Federal, nos termos do art. 8º da Lei Complementar 75/93, a prerrogativa de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público, de modo que a intervenção judicial somente se mostra necessária no caso de negativa do fornecimento das referidas certidões.

(TRF da 4ª Região, COR n. 2009.04.00.038796-7, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, j. 02.12.09)

*PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.*

Nos termos da Lei Complementar 75/93, detém o Ministério Público Federal, para o exercício de suas atribuições constitucionais, a prerrogativa de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público, de modo que a intervenção judicial somente se mostra necessária no caso de negativa do fornecimento das referidas certidões.

(TRF da 4ª Região, COR n. 2007.04.00.0406540, j. 16.01.08)

**Do caso dos autos.** O impetrante não comprova seu direito líquido e certo de ter acesso às certidões de antecedentes criminais federais e estaduais dos acusados mediante determinação judicial. Argumenta tão somente, em síntese, que o poder requisitório do Órgão Ministerial pressupõe prévia instauração de procedimento administrativo (CR, art. 129, VI) e que a requisição de certidões não é propriamente ônus probatório da acusação, mas diligência útil e necessária para o deslinde do processo, cuja produção é perfeitamente possível em seu curso, mediante requerimento das partes e deferimento pelo Juízo, sem ofensa ao princípio acusatório.

Considerando a prerrogativa ministerial de requisitar documentos e a falta de elementos acerca da necessidade da intervenção da autoridade coatora para a obtenção das certidões criminais, não se sustentam as alegações do impetrante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010982-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010982-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : AECIO JOSE COUTINHO  
: GENIEL APARECIDO DA SILVA  
: ADAO COUTINHO  
No. ORIG. : 00021462320084036108 3 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra ato do MM. Juiz Federal da Terceira Vara Criminal de Bauru - SP, praticado nos autos do Procedimento Criminal nº 0002146-23.2008.403.6108, instaurado para apurar a materialidade e a

respectiva autoria dos delitos tipificados nos artigos 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, que indeferiu pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do acusado.

Defende, o impetrante, a admissibilidade do mandado de segurança, sua função institucional, a competência deste Tribunal Regional Federal e a tempestividade da ação mandamental.

No mérito, afirma que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão-somente para revelar a real condição subjetiva do réu, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos arts. 59 e 61, I, do Código Penal.

Ressalta que, embora seja indiscutível a necessidade das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal, a juntada das mesmas aos autos não poderia ser considerada ônus probatório da acusação, porquanto tal documentação não se destina à comprovação do fato delituoso em apuração, mas representa, apenas, a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objeto de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Assim, conclui, "*dúvida não resta que as certidões criminais, antes de qualquer outra coisa, prestam-se a conferir colorido de realidade e seriedade à mais importante atividade jurisdicional praticada no processo penal: a prolação de sentença criminal*". (fl. 14)

Discorre sobre o tema, cita precedentes, afirma que o artigo 748 do Código de Processo Penal se encontra em pleno vigor e que o Juízo *a quo* negou vigência ao artigo 234 do mesmo diploma legal; pede liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada dos antecedentes criminais (incluindo as certidões de antecedentes da Justiça Estadual) e, ao final, a concessão da segurança para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 35/41.

É o breve relatório.

A medida indeferida pela autoridade impetrada inviabiliza o processo penal, sabido que é que as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos indispensáveis não só na análise da possibilidade de suspensão do processo, mas, também, na aplicação da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no artigo 59, do Código Penal.

E o Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, os quais somente serão obtidos de forma completa quando requisitados pela autoridade judiciária, nos termos do artigo 709, parágrafo 2º e 748, ambos do Código de Processo Penal, emergindo dessa circunstância, portanto, a necessidade da requisição pelo Poder Judiciário.

Assim, razão assiste ao impetrante, titular da ação penal, haja vista que a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular do processo penal.

No mesmo sentido, confirmam-se:

*"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. I - Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu pedido de requisição de documentos às autoridades competentes - certidões de antecedentes criminais. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de provas. II. Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, é a resposta escrita do art. 396, para a defesa. III. Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais. IV. Segurança concedida."* (grifei)

(TRF 5ª Reg. - MS 00098046420104050000 - Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli - Quarta Turma - j. 11.01.2011 - maioria - DJE 20.01.2011 - p. 641)

"EMENTA

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERVENÇÃO JUDICIAL PARA REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DENEGAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGOS 709, PARÁGRAFO 2º, E 748, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO. RESTRIÇÕES LEGAIS. TRATAMENTO IGUALITÁRIO DAS PARTES. NÃO COMPROVAÇÃO, IN CASU, DE QUE AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DOS DISPOSITIVOS LEGAIS ACIMA SÃO IMPRESCINDÍVEIS PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE DOMINUS LITIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PRÉVIA JUSTIFICATIVA OU FUNDAMENTO RELEVANTE QUE INTERFERA NAS ATRIBUIÇÕES DO PARQUET, IMPEDINDO-AS OU DIFICULTANDO-AS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. - Pretende o Ministério Público Federal, ora embargante, a reforma, do decisum proferido pela 2ª Turma, que denegou a segurança, sob o fundamento de que, com base na Lei Complementar nº 75/93, tem o seu Representante o poder de requisitar as diligências*

voltadas à instrução da ação penal, em particular no que respeita à folha de antecedentes criminais, somente mostrando-se necessária a participação judicial em caso de negativa do fornecimento das certidões. - Tal entendimento decorre da homenagem ao princípio de se assegurar o tratamento igualitário entre as partes do processo, resultando evidente que apenas se justifica a produção de provas pelo Juízo, em substituição aos sujeitos litigantes da relação processual, nas hipóteses de prévia recusa ou negativa de quem deva fornecê-la, desde, porém, que haja prévia justificativa ou fundamento relevante. - A Constituição Federal preceituou acerca do poder requisitório do Ministério Público para que pudesse exercer, da melhor forma possível, as suas atribuições de dominus litis e a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. - As informações que pretende o Parquet obter com a juntada, no presente caso, das folhas de antecedentes criminais, somente se requeridas por autoridade judiciária criminal é que serão apresentadas de forma completa, de acordo com o contido nos arts. 709, parágrafo 2º, e 748. São restrições legais estabelecidas no CPP. - A limitação de informações e registros criminais do acusado, em tese, não interfere na atribuição do órgão ministerial, de resguardo do interesse público, com vistas ao oferecimento da denúncia. Interessam, é verdade, ao Juiz, quando da aplicação da pena-base, conforme inteligência do art. 59, do CP. - A despeito de serem relativas, em princípio, ao magistrado, se o Ministério Público comprovar que as informações a que aludem os artigos mencionados são imprescindíveis para a condenação ou individualização da pena (tem o onus probandi), pode solicitar a intervenção judicial, isto é, sendo imprescindível para o exercício de suas funções de dominus litis, pode o Parquet solicitar a intervenção judicial. - Suprida, portanto, a omissão ventilada neste recurso, de que não se atentou para a necessária aplicação dos artigos 709, parágrafo 2º, e 748, do Código de Processo Penal. - Embargos de declaração providos, mas sem efeitos infingentes". (grifei) (TRF - 5ª Reg. - EDMS 20090500000594501 - Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha - Segunda Turma - j. 23.11.2010 - v.u. - DJE 02.12.2010 - p. 731)

Destarte, considerando a expressa previsão da lei, que restringe o fornecimento de informações completas acerca dos antecedentes criminais, negada a requisição dessas informações, o mandado de segurança se apresenta como instrumento apto e adequado, em face da ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada.

E a par de sua natureza satisfativa, defiro a liminar, vez que necessária ao andamento regular do processo penal.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, nos termos do artigo 7º, I, da Lei nº 12.016/2009.

Desnecessária a intervenção da União Federal, vez que não há interesse a justificá-la.

Prestadas as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010059-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010059-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
INTERESSADO : FLORIVALDO DE AZEVEDO JUNIOR  
No. ORIG. : 00054185420104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP que, nos autos da Ação Penal nº 00054185420104036108, indeferiu pedido do órgão ministerial no sentido de serem requisitadas as certidões criminais atualizadas do denunciado, com o escopo de se avaliar as condições subjetivas do acusado para fins de dosimetria da pena, a teor do artigo 59 do Código Penal.



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

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

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

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

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

O artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que:

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

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

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

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

*3- Mandado de segurança concedido.*

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

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

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

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

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

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

4. Ordem concedida".

(acórdão publicado no D.E de 09.09.2011).

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

Não havendo notícia acerca da citação do acusado na ação penal originária, entendo inaplicável a Súmula nº 701 do Supremo Tribunal Federal.

Comunique-se. Int.

Requisitem-se informações.

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036691-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036691-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : EVANDRO DE VARGAS LOPEZ  
: CLEVERTON RODAVELLI  
No. ORIG. : 00010962520094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP que, nos autos da Ação Penal nº00010962520094036108 indeferiu pedido do órgão ministerial no sentido de serem requisitadas as certidões criminais atualizadas do denunciado, com o escopo de se avaliar as condições subjetivas do acusado.

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

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

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

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

Liminar deferida.

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade apontada coatora.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser concedida a ordem.

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

O artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que:

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

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

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

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

*3- Mandado de segurança concedido.*

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

Anoto que em casos análogos - MS nº 2011.03.00015201-4, Relatoria da eminente Des.Fed. Ramza Tartuce e MS nº 2011.03000147596, Rel.Des.Fed. Vesna Kolmar - a 1ª Seção desta Corte concedeu a segurança. Colaciono os arestos:

*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.*

*REQUISIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, DO IMPULSO OFICIAL E DA BUSCA DA VERDADE REAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.*

*1. Certidões e atestados de antecedentes. Informação completa depende de requisição por autoridade judicial.*

*Prova necessária para o desenvolvimento regular do processo penal. Precedentes das Cortes Regionais.*

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

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

*4. Ordem concedida".*

*(DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 75).*

*PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS*

*DO RÉU. NÃO CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Embora o Ministério*

*Público possa requisitar informações e documentos diretamente (art. 8º da LC nº 75/93), não é ônus do parquet federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento*

*tipicamente acusatório. 2. As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto,*

*como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc. 3. A legislação*

*prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será*

*afastado por determinação judicial (ex: artigos 709 e 748 do CPP). 4. As certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem conter informações protegidas por sigilo, o que significa que poderão ser*

*apresentadas de forma incompleta, com restrições. 5. Questão já decidida pela Primeira Seção*

*(2011.03.00.010148-1). 6. Segurança concedida (DJF3 CJI DATA:22/09/2011 PÁGINA: 61).*

Com tais considerações, CONCEDO A ORDEM para, confirmando a liminar deferida, determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

P.I.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010654-07.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010654-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : LUIS CLAUDIO SENNA CONSENTINO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
INTERESSADO : ANISIO VAREIRO VARGAS  
No. ORIG. : 00002736420124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

**DECISÃO**

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ponta Porã - MS, consistente no indeferimento do pedido de diligência no sentido de que fossem obtidas certidões de antecedentes criminais das Justiças Estadual e Federal dos locais do fato, de nascimento e residência do réu.

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

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

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

Afirma que a certidão de distribuição da Justiça Federal apenas registra a existência ou não de procedimentos penais que foram ajuizados em desfavor de determinada pessoa, não constando sequer se houve a condenação ou o seu trânsito em julgado, sendo que o Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, dispõe em seu parágrafo único do artigo 429 que somente poderão ser processadas as certidões para fins judiciais em nome de quem a requerer pessoalmente ou por procurador com poderes para representação em juízo.

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

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

#### **É o breve relatório. Decido.**

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

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

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

*não prevista na nova legislação processual penal. 6 - O legislador, diante da redação dada ao Artigo 396 do Código de Processo Penal, preferiu manter a regra do recebimento prévio da denúncia. 7 - Confirma-se os termos da liminar anteriormente deferida e se acolhe o Parecer Ministerial. 8 - Concessão da segurança. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, MS nº 102618, Registro nº 00073155420104050000, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE 20.01.2011, unânime)*

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

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

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

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

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

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

Observo, enfim, que não há necessidade de citação dos denunciados, uma vez que não houve citação e por não haver qualquer possibilidade de prejuízo.

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

Notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações quanto ao alegado na presente impetração.

Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República.

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010653-22.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010653-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIS CLAUDIO SENNA CONSENTINO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
INTERESSADO : ANDRE SANTANA DA SILVA  
No. ORIG. : 00034012920114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Ponta Porá/MS, nos autos da Ação Penal nº 0003401.29.2011.403.6005, indeferiu pedido do órgão ministerial no sentido de serem requisitadas as certidões criminais atualizadas do denunciado, com o escopo de se avaliar as condições subjetivas do acusado para fins de dosimetria da pena, a teor do artigo 59 do Código Penal.

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

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

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

No mérito, requer a procedência do pedido, confirmando a liminar requerida.

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

O artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que:

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

Em que pese ter o Ministério Público Federal competência para requisitar os antecedentes dos réus, nos termos do

que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal.

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

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*4. Ordem concedida".*

*( acórdão publicado no D.E de 09.09.2011)."*

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

Não havendo notícia acerca da citação do acusado na ação penal originária, entendo inaplicável a Súmula nº 701 do Supremo Tribunal Federal.

Comunique-se. Int.

Requisitem-se informações.

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal



00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010980-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : LUIZ APARECIDO ANHOLETO  
No. ORIG. : 00019895020084036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** contra ato do MMº Juiz da 3ª Vara Federal de Bauru/SP que indeferiu o requerimento do *parquet* federal de requisição das certidões de antecedentes criminais do réu, nos autos nº 0001989-50.2008.403.6108, ao argumento de que "*em relação às certidões da Justiça Estadual, ou de outras Regiões da Justiça Federal, cabe ao Ministério Público Federal, antes de se decidir pelo cabimento do pleito, demonstrar que suas solicitações aos juízes distribuidores competentes não foram atendidas.*"

O impetrante alega, em síntese, que requereu ao magistrado as certidões de antecedentes criminais do réu, da Justiça Federal e da Justiça Estadual, referentes ao local dos fatos, ao local de nascimento do réu e de residência dele, o que, todavia, foi indeferido pelo MMº Juiz.

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

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Nesse sentido a jurisprudência:

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

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

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

*3. O Poder de Requisição do Ministério Público tem assento constitucional, nos termos do art. 129 da CF, regulamentado, no âmbito do Ministério Público Federal, pelo art. 8º da LC nº. 75/93, facultando-lhe requisitar documentos e informações a autoridades da Administração Pública Direta ou Indireta e a entidades privadas, independentemente de qualquer pronunciamento judicial.*

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

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

*6. Ordem concedida.*

Ressalte-se que a matéria suscitada nestes autos já foi objeto de análise pela Primeira Seção desta e. Corte que, no dia 04 de agosto de 2011, nos autos nº 2011.03.00.010148-1, por maioria, concedeu a segurança e determinou que a autoridade impetrada requisitasse as certidões de antecedentes criminais dos denunciados. Neste feito observou o e. Desembargador Federal Cotrim Guimarães que *"a matéria de fundo do presente mandamus, acima enfrentada, poderia ser contornada ou evitada, de forma a não sobrecarregar o Poder Judiciário com uma demanda que não traz, em si, grandes indagações jurídicas, formando-se um desnecessário paralelismo com o próprio processo criminal em curso"*.

Por estes fundamentos, **defiro o pedido de liminar** para determinar que o Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP promova a requisição das certidões de antecedentes criminais do réu, nos autos nº 0001989-50.2008.403.6108.

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

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011292-40.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011292-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : LUIS CLAUDIO SENNA CONSENTINO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS

INTERESSADO : THIAGO DAUZAKER SANCHES  
No. ORIG. : 00034281220114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Ponta Pora-MS, praticado nos autos de ação penal movida contra Thiago Dauzaker Sanches, pela suposta prática do delito previsto nos artigos 33, caput c.c 40, I e V, da Lei nº 11.343/2006, consistente no indeferimento de requisição de certidões de antecedentes do acusado, sob o fundamento de que o impetrante pode requisitar diretamente a diligência.

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

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007387-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007387-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : ANTONIA COSTA  
: REINALDO CARAM  
: ADRIANA SOARES  
No. ORIG. : 00057511620044036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP que, nos autos da Ação Penal nº 00057511620044036108 indeferiu pedido do órgão ministerial no sentido de serem requisitadas as certidões criminais atualizadas do denunciado, com o escopo de se avaliar as condições subjetivas dos acusados.

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

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

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

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

Liminar deferida (fls.54/55).

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade apontada coatora (fls.57/60).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser concedida a ordem (fls.62/71).

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

O artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que:

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

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

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

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

*3- Mandado de segurança concedido.*

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

Anoto que em casos análogos - MS nº 2011.03.00015201-4, Relatoria da eminente Des.Fed. Ramza Tartuce e MS nº 2011.03000147596, Rel.Des.Fed. Vesna Kolmar - a 1ª Seção desta Corte concedeu a segurança. Colaciono os arestos:

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

*1. Certidões e atestados de antecedentes. Informação completa depende de requisição por autoridade judicial.*

*Prova necessária para o desenvolvimento regular do processo penal. Precedentes das Cortes Regionais.*  
2. *O sistema processual acusatório brasileiro não é simples, pois é regido por uma série de princípios: celeridade, impulso oficial e dever legal de busca da verdade real.*  
3. *Mandado de segurança que se apresenta apto e adequado, face à ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada.*  
4. *Ordem concedida".*

*(DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 75).*

*PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. NÃO CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente (art. 8º da LC nº 75/93), não é ônus do parquet federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório. 2. As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc. 3. A legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial (ex: artigos 709 e 748 do CPP). 4. As certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem conter informações protegidas por sigilo, o que significa que poderão ser apresentadas de forma incompleta, com restrições. 5. Questão já decidida pela Primeira Seção (2011.03.00.010148-1). 6. Segurança concedida (DJF3 CJI DATA:22/09/2011 PÁGINA: 61).*

Com tais considerações, CONCEDO A ORDEM para, confirmando a liminar deferida, determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

P.I.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036341-50.1993.4.03.0000/SP

93.03.036341-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AUTOR : IRMAOS BORSATTI LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARVALHO DOS SANTOS FILHO e outro  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 81.00.00010-8 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Cite-se, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004506-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA  
RÉU : NAGAKO ONO  
ADVOGADO : LEYKA YAMASHITA  
 : FABIO VIEIRA DE MELO  
No. ORIG. : 2004.61.00.026467-8 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. Considerando o decurso do prazo concedido na audiência de conciliação sem manifestação das partes (cfr. fl. 393) e que foi determinada a especificação de provas (fl. 370), tendo a autora deixado transcorrer o prazo (cfr. fl. 374) e a ré informado que pretende seu depoimento pessoal "por ser imprescindível para atestar os fatos tidos como verdadeiros e por possuir interesse na causa" (fl. 381), indefiro o requerimento de depoimento pessoal da ré deduzido pela própria ré, uma vez que, conforme ela salientara, "a ação rescisória versa sobre matéria de direito" (fl. 372) e porque o requerimento de depoimento pessoal, quando não determinado pelo juiz de ofício, é facultado à parte contrária (CPC, art. 343, *caput*). Assim, declaro encerrada a fase instrutória.
2. Concedo às partes o prazo de 15 (quinze) dias para razões finais.
3. Apresentadas as razões finais ou transcorrido o prazo para apresentação, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000869-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR : IVANITO DE SOUZA DIAS  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO  
RÉU : COCAL COM/ E IND/ CANAA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
No. ORIG. : 00266009520095150100 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por IVANITO DE SOUZA DIAS, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, transitado em julgado em 28/09/2010, nos autos da reclamação trabalhista nº 0026600-95.2009.5.15.0100, movida contra Cocal - Comércio Indústria Canaã de Açúcar e Alcool Ltda.

Intimado a instruir os autos com cópia do acórdão transitado em julgado e da respectiva intimação, o autor requereu a juntada apenas de consulta impressa de acompanhamento processual, processada e disponibilizada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e de outros documentos expedidos pela Justiça do Trabalho (fls. 50/56).

A ação originária é uma reclamação trabalhista, de competência da Justiça do Trabalho, não havendo que se falar em competência deste E. Tribunal para seu processamento e julgamento.

A partir da edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho. Dessa forma, essa justiça especializada é competente para revisão de seus próprios julgados.

Dispõe, com efeito, o artigo 114, I, da Constituição Federal, com a alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

*Art. 114 - Compete à justiça do trabalho processar e julgar:  
I - as ações oriundas da relação de trabalho (...);"*

E a hipótese tratada nestes autos se ajusta ao dispositivo constitucional acima transcrito, vez que se trata de ação rescisória para rescindir o acórdão proferido por órgão colegiado da Justiça do Trabalho em reclamação trabalhista, cabendo à própria Justiça do Trabalho, portanto, processá-la e julgá-la. Precedente: "RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO AO ERÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES JÁ PAGOS. AÇÃO RESCISÓRIA - VERBA ALIMENTAR - COMPETÊNCIA JUSTIÇA DO TRABALHO (AC 200351010271301, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::30/03/2007 - Página::365.)

Assim, levando em consideração que a ação rescisória objetiva desconstituir acórdão proferido por Juiz do Trabalho, declino da competência em favor do Tribunal Regional do trabalho da 15ª Região, nos termos do artigo 114, I, da Constituição Federal, determinando a remessa dos autos àquela E. Corte, com nossas homenagens e baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006095-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006095-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
PARTE AUTORA	: GENI DONIZETH DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro
PARTE RÉ	: BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00069852020104036303 JE V <sub>r</sub> CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Campinas, através do qual se busca seja declarado o Juízo Federal da 7ª Vara Federal de Campinas como competente para o processamento e julgamento da causa.

Observo que, enquanto no exercício da titularidade da 7ª Vara Federal de Campinas, proferi decisão nos autos originários na qual declinei da competência para processar e julgar o feito em favor de uma das varas do Juizado Especial Federal, de forma que me dou por impedido para processar e julgar o presente conflito, com fundamento no artigo 134, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007257-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007257-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : AZULBRASIL COML/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033482020124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.  
Ao Ministério Público Federal.  
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007229-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO JOAO PAULO I 3 ETAPA  
ADVOGADO : ROBERTO MASSAO YAMAMOTO e outro  
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114498020114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante em poder do qual se acham os autos principais - para a análise de questões de urgência.

Oficie-se, comunicando-se a designação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2012.  
Nelton dos Santos



Desembargador Federal Relator

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007217-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO ARPOADOR  
ADVOGADO : MARIO CESAR FONSI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RÉ : JOSE LUIS AYACAN PINEDA e outro  
: CARMEN ODETE TEIXEIRA AYACAN  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023976020114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.  
Ao Ministério Público Federal.  
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00017 REVISÃO CRIMINAL Nº 0027417-20.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.027417-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : ITAMAR RODRIGUES DE MELO reu preso  
ADVOGADO : GERSON PAQUER DE SOUZA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 20011299119984036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Diante da informação de fl. 776, reitere-se o ofício de fl. 714, solicitando urgência no seu cumprimento

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Boletim de Acordão Nro 6161/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006363-52.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.006363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : VARLEI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 90.00.00001-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Caso em que opostos embargos de declaração, alegando ter sido omissos o acórdão no trato das alegações de ofensa: "*ao disposto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal da República, haja vista que a impossibilidade de condenação da ora embargada ao pagamento do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, fere os ditames do princípio da isonomia*"; "*ao previsto no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que pela regra da causalidade, quem for vencido no processo, deve arcar com honorários arbitrados segundo essa regra, em 10%*"; e "*ao previsto no Decreto-Lei 1.025/69, isso porque, como a sentença havia fixado os honorários em desfavor do apelante em 20% (Decreto-Lei 1.025/69), com a sua reforma, os ônus da sucumbência devem ser invertidos*".

2. Consta dos autos, a propósito, que a embargante executou verba honorária de 20% do valor atualizado do débito, porém para sustentar o seu cabimento, diante dos embargos da PFN e depois frente à sentença de improcedência, não trouxe a discussão os artigos 5º, *caput*, CF, e § 3º do artigo 20 do CPC, mas tão-somente o artigo 20, *caput*, do CPC e o Decreto-lei 1.025/69. O acórdão na apelação tratou do artigo 20, *caput*, do CPC. Opostos embargos infringentes pela PFN, houve contrarrazões que, igualmente, não cuidaram senão do artigo 20, *caput*, do CPC, e Decreto-lei 1.025/69. Desprovidos, monocraticamente, embargos infringentes, a PFN agravou à Seção, resultando no acórdão, ora embargado.

3. Como se observa, não houve veiculação de pedido e discussão com base no artigo 5º, *caput*, da CF, tratando-se, na verdade, de pura inovação da lide, inadmissível nesta fase do processo, não podendo haver omissão acerca de tema não tratado anteriormente, não se prestando, de outro lado, os embargos ao fim de aditar peças recursais para deduzir fundamentos novos para abertura de via de acesso às instâncias excepcionais. O mesmo ocorreu em relação ao § 3º do artigo 20 do CPC, que não foi objeto de discussão anterior nos autos e, assim, não enseja omissão por parte do acórdão embargado.

4. Acerca do artigo 20, *caput*, do CPC, e Decreto-lei 1.025/69, que foram discutidos ao longo do processo, não existe omissão, já que tratados e vencidos no acórdão embargado, cuja ementa, inclusive, mostra a respectiva abordagem, expressamente registrando que a embargante pretende executar verba honorária, que não foi fixada na coisa julgada, padecendo, pois, de título judicial condenatório, não se podendo invocar o comando do *caput* do artigo 20 do CPC para alterar a coisa julgada na fase de execução; nem arbitrar a própria parte verba honorária a ser executada, usando do percentual do encargo do Decreto-lei 1.025/69, esquecendo que tal valor inclui o custeio administrativo das despesas de cobrança, como assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001225-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ISS CATERING SISTEMAS DE ALIMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : DIEGO VAZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00087023219894036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECISÃO DO JUÍZO DE ORIGEM, ACERCA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DE PRECATÓRIO COM DÉBITOS FISCAIS (ARTIGO 100, § 9º, CF). MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL. INICIAL INDEFERIDA. AGRAVO. SÚMULA 267/STF. DESPROVIMENTO.**

1. Caso em que impetrado mandado de segurança contra decisão de deferimento de compensação de crédito de precatório com débitos fiscais (artigo 100, § 9º, CF); inicial indeferida, por inexistência de requisitos da ação mandamental.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe, contra decisão judicial passível de recurso, impetração de mandado de segurança em caráter substituto (Súmula 267/STF).
3. Impertinente afirmar que cabe mandado de segurança, em caso de compensação conforme Súmula 213/STJ, pois a hipótese não é de impetração dirigida contra autoridade administrativa, discutindo compensação tributária, mas de mandado de segurança contra ato judicial, em face do qual a legislação processual prevê o cabimento de recurso ordinário próprio.
4. Se o contribuinte agravou e não logrou êxito, ou se nem sequer agravou da decisão, a preclusão impede a discussão da questão, que não pode ser objeto de mandado de segurança, impetrado de forma a contornar os efeitos do prazo recursal decorrido e da preclusão da decisão proferida pelo Juízo impetrado.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021785-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021785-6/SP

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

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.574/578Vº  
INTERESSADO : ELEVADORES OTIS LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
INTERESSADO : PIAZZETA BOEIRA RASADOR E MUSSOLINI ADVOCACIA EMPRESARIAL  
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA  
: GILSON JOSE RASADOR  
No. ORIG. : 1999.03.99.098669-4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes. Precedentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. Precedentes.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006734-  
78.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Relatora REGINA HELENA COSTA  
EMBARGANTE : FERNANDO CAMARA DE SOUZA AMARAL e outros  
: REMO DOMINGOS EUGENIO DESTRO  
: JOAO CARLOS DE CASTRO SANTOS  
: LYCURGO DE CASTRO SANTOS NETO  
: ROBERTO ELIAS CURY  
: EDGARDO DE AZEVEDO SOARES NETO  
: BEATRIZ DE AZEVEDO SOARES GUIMARO  
: HELOISA CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE  
: EDITH DE AZEVEDO SOARES GIORGI  
ADVOGADO : ARNOLDO WALD FILHO e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EFEITO MODIFICATIVO.

I - O acórdão embargado não padece de omissão. O recurso foi apreciado mediante cotejo da disciplina processual e do firme posicionamento jurisprudencial incidentes à hipótese.

- II - Admissibilidade dos embargos declaratórios quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado.
- III - O prequestionamento implícito encerra possibilidade procedimental admitida por assentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento o reconhece configurado quando a questão houver sido abordada no recurso, situação que dispensa a referência expressa a preceitos normativos.
- IV - A parte autora, sob alegação de omissão, atua no sentido de manifestar seu inconformismo com o desfecho dado aos infringentes, pretendendo emprestar aos embargos de declaração efeito modificativo do julgado.
- V - Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Relatora para o acórdão

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0083930-  
18.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.083930-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Relatora REGINA HELENA COSTA  
EMBARGANTE : ALEJANDRO ORTIZ FERNANDEZ  
ADVOGADO : RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES  
: RODRIGO HELFSTEIN  
EMBARGADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PASSIVO  
No. ORIG. : 2004.61.82.038942-6 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO.  
PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EFEITO MODIFICATIVO.

I - O acórdão embargado não padece de obscuridade, contradição e omissão. A controvérsia foi examinada de forma satisfatória ao julgamento da impetração, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial incidentes à hipótese.

II - Admissibilidade dos embargos declaratórios quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado.

III - Ausente a contradição quando não atribuída a desajuste entre as razões de decidir e o provimento jurisdicional proferido ou, ainda, à existência de incongruências nas considerações desenvolvidas ao longo da fundamentação.

IV - O prequestionamento implícito encerra possibilidade procedimental admitida por assentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento o reconhece configurado quando a questão houver sido abordada no recurso, situação que dispensa a referência expressa a preceitos normativos.

V - A parte autora atua no sentido de manifestar seu inconformismo com o desfecho dado aos infringentes, pretendendo emprestar aos embargos de declaração efeito modificativo do julgado.

VI - Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Relatora para o acórdão

00006 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001936-50.1995.4.03.6100/SP

96.03.002966-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS OURINHOS BOX LTDA  
ADVOGADO : MAURO EDUARDO RAPASSI DIAS  
              : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 247/248vº  
No. ORIG. : 95.00.01936-1 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA EM SEDE DE REMESSA OFICIAL. NÃO ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. APLICAÇÃO SÚMULA 390/STJ.

I - Embargos infringentes objetivando a prevalência do voto vencido, pois parcialmente provida a remessa oficial, para o fim fixar a prescrição quinquenal na realização da compensação dos valores recolhidos a título da contribuição ao Finsocial, em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento).

II - A submissão ao exercício do juízo de admissibilidade do recurso deve recair, em primeiro enfoque, à disciplina do art. 530, do Código de Processo Civil, a qual, desde a redação anterior ao advento da Lei n. 10.352/01, permite a interposição dos embargos infringentes em face de acórdão não unânime proferido em grau de apelação ou em ação rescisória.

III - A presente interposição revela-se precária, pois, em que pese sua utilização objetivar reforma da tutela recursal conferida, cujo acórdão foi tomado por maioria, o julgamento divergente se deu na apreciação da remessa oficial e, nessa sede, o manejo dos embargos infringentes não é admissível.

IV - A ter em conta que a remessa necessária não tem natureza de recurso, dispondo de disciplina própria que a distancia do recurso voluntário de apelação, não se lhe aplica a previsão de interposição de embargos infringentes, por ausência de previsão legal (v.g. REsp 511830/RE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 05.08.2003, DJ de 13.10.2003).

V - Orientação consolidada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Enunciado da Súmula 390, "in verbis": 'Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes'.

VI - Desta feita, verifica-se que a insurgência da parte autora, não ultrapassa o juízo de admissibilidade, porquanto ainda que o recurso tenha sido interposto em face do julgamento não unânime, finca-se, exclusivamente, na apreciação do reexame necessário, pois, à unanimidade, julgadas as apelações.

VII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038658-83.1995.4.03.6100/SP

96.03.088537-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MANCHESTER CHEMICAL PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outros  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 215/217  
No. ORIG. : 95.00.38658-5 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA EM SEDE DE REMESSA OFICIAL. NÃO ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. APLICAÇÃO SÚMULA 390/STJ.

I - Embargos infringentes objetivando a prevalência do voto vencido, tendo em vista a reforma da sentença em sede de remessa oficial, para reconhecer a sucumbência recíproca e afastar a aplicação do IPC, determinando a correção monetária, desde o recolhimento, de acordo com os índices utilizados pelo Fisco na atualização dos tributos.

II - A submissão ao exercício do juízo de admissibilidade do recurso deve recair, em primeiro enfoque, à disciplina do art. 530, do Código de Processo Civil, a qual, desde a redação anterior ao advento da Lei n. 10.352/01, permite a interposição dos embargos infringentes em face de acórdão não unânime proferido em grau de apelação ou em ação rescisória.

III - A presente interposição revela-se precária, pois, em que pese sua utilização objetivar reforma da tutela recursal conferida, cujo acórdão foi tomado por maioria, o julgamento divergente se deu na apreciação da remessa oficial e, nessa sede, o manejo dos embargos infringentes não é admissível.

IV - A ter em conta que a remessa necessária não tem natureza de recurso, dispondo de disciplina própria que a distancia do recurso voluntário de apelação, não se lhe aplica a previsão de interposição de embargos infringentes, por ausência de previsão legal (v.g. REsp 511830/RE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 05.08.2003, DJ de 13.10.2003).

V - Orientação consolidada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Enunciado da Súmula 390, "*in verbis*": 'Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes'.

VI - Desta feita, verifica-se que a insurgência da parte autora, no que respeita à reforma da sentença, não ultrapassa o juízo de admissibilidade, porquanto ainda que o recurso tenha sido interposto em face do julgamento não unânime, finca-se na apreciação do reexame necessário, pois improvidas as apelações.

VII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

97.03.016631-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MORLAN S/A  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 303/304vº  
No. ORIG. : 94.03.09808-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA EM SEDE DE REMESSA OFICIAL. NÃO ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. APLICAÇÃO SÚMULA 390/STJ.

I - Embargos infringentes objetivando a prevalência do voto vencido, tendo em vista a reforma da sentença em sede de remessa oficial, que afastou a aplicação do IPC na correção monetária do balanço, no ano-base de 1989, invertendo o ônus da sucumbência.

II - A submissão ao exercício do juízo de admissibilidade do recurso deve recair, em primeiro enfoque, à disciplina do art. 530, do Código de Processo Civil, a qual, desde a redação anterior ao advento da Lei n. 10.352/01, permite a interposição dos embargos infringentes em face de acórdão não unânime proferido em grau de apelação ou em ação rescisória.

III - A presente interposição revela-se precária, pois, em que pese sua utilização objetivar reforma da tutela recursal conferida, cujo acórdão foi tomado por maioria, o julgamento divergente se deu na apreciação da remessa oficial e, nessa sede, o manejo dos embargos infringentes não é admissível.

IV - A ter em conta que a remessa necessária não tem natureza de recurso, dispondo de disciplina própria que a distancia do recurso voluntário de apelação, não se lhe aplica a previsão de interposição de embargos infringentes, por ausência de previsão legal (v.g. REsp 511830/RE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 05.08.2003, DJ de 13.10.2003).

V - Orientação consolidada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Enunciado da Súmula 390, in verbis 'Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes'.

VI - Desta feita, verifica-se que a insurgência da parte autora, no que respeita a reforma da sentença, não ultrapassa o juízo de admissibilidade, porquanto ainda que o recurso tenha sido interposto em face do julgamento não unânime, finca-se na apreciação do reexame necessário, pois, pela maioria, a apelação da Autora restou prejudicada e, pelo voto vencido, improvida.

VII - Agravo legal improvido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

98.03.092130-4/SP



RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : VIKTOR WASILENKO e outro  
: VERISSIMO DELIBERALLI  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76Vº  
No. ORIG. : 96.00.19647-8 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA EM SEDE DE REMESSA OFICIAL. NÃO ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. APLICAÇÃO SÚMULA 390/STJ.

I - Embargos infringentes objetivando a prevalência do voto vencido, tendo em vista a reforma da sentença em sede de remessa oficial, para declarar prescrito o direito de ação e condenada a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez) por cento do valor dado à causa.

II - A submissão ao exercício do juízo de admissibilidade do recurso deve recair, em primeiro enfoque, à disciplina do art. 530, do Código de Processo Civil, a qual, desde a redação anterior ao advento da Lei n. 10.352/01, permite a interposição dos embargos infringentes em face de acórdão não unânime proferido em grau de apelação ou em ação rescisória.

III - A presente interposição revela-se precária, pois, em que pese sua utilização objetivar reforma da tutela recursal conferida, cujo acórdão foi tomado por maioria, o julgamento divergente se deu na apreciação da remessa oficial e, nessa sede, o manejo dos embargos infringentes não é admissível.

IV - A ter em conta que a remessa necessária não tem natureza de recurso, dispondo de disciplina própria que a distancia do recurso voluntário de apelação, não se lhe aplica a previsão de interposição de embargos infringentes, por ausência de previsão legal (v.g. REsp 511830/RE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 05.08.2003, DJ de 13.10.2003).

V - Orientação consolidada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Enunciado da Súmula 390, "in verbis": 'Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes'.

VI - Desta feita, verifica-se que a insurgência da parte autora, no que respeita à reforma da sentença, não ultrapassa o juízo de admissibilidade, porquanto ainda que o recurso tenha sido interposto em face do julgamento não unânime, finca-se na apreciação do reexame necessário.

VII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

### SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15806/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032133-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : ROSA MARY SANTANA MACHADO  
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA  
: KLEBER ELIAS ZURI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.032262-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.  
P.I.C.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031309-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031309-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : ADAO RODRIGUES DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.03.99.030683-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 157/158 (docs. às fls. 159/164): oportunize-se ao autor manifestação a respeito, no prazo de 10 (dez) dias, inclusive sobre a alegação do INSS de que "*está em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição desde 02.05.2001, o que induz a extinção da ação, sem julgamento de mérito, em razão da ausência de interesse processual*".

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037814-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037814-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : EDENIR BARBOSA RAMOS  
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.01513-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Vistos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038838-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038838-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : LUIZ ALBERTI  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA GONCALVES e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025721420024036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007161-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007161-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AUTOR : CLAUDIA DO NASCIMENTO LOPES VENTURA  
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00207182320104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Defiro à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensando-a do depósito prévio previsto no art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por CLAUDIA DO NASCIMENTO LOPES VENTURA visando à rescisão parcial da decisão proferida por este Tribunal em ação previdenciária, que negou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e deu provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 31/05/2006 e RMI no valor de 1 (um) salário mínimo.

Sustenta a autora, em síntese, que a decisão rescindenda, transitada em julgado em 04/05/2011, ofende literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), em atenção ao art. 29, II e §5º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que a aposentadoria por invalidez deveria ser de 100% do salário-de-benefício utilizado para o cálculo da RMI do auxílio-doença, que, na hipótese, atualizado, seria de R\$ 1667,00.

Requer a antecipação de tutela para que seja determinado o recálculo da RMI, conforme dados constantes do CNIS. .

É o breve relatório. Decido.

A antecipação da tutela subordina-se ao cumprimento dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam, a verossimilhança das alegações e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, desde que não haja perigo de irreversibilidade da medida.

Do exame dos autos, em princípio, não constato a presença de um dos pressupostos à concessão da medida ora pleiteada, qual seja, a ocorrência de lesão grave à autora, caso mantida a decisão impugnada até que se estabeleça o regular contraditório e seja possível, assim, a apreciação de mérito da questão controvertida.

Entendo que, em cognição sumária, própria das tutelas de urgência, não se mostra razoável alterar uma decisão acobertada por lei pela *imutabilidade* e *indiscutibilidade* de seu dispositivo e efeitos, que aplicou o *justo possível*, tão-somente sob a alegação de que aplicou erroneamente a legislação vigente (art. 36, §7º, do Decreto nº 3.048/99).

Não obstante seja cabível para tanto a ação proposta, certo é que se deve prestigiar a decisão de origem, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, próprio do nosso Estado Democrático de Direito. Reexaminar a causa, para alterar a renda mensal inicial já fixada judicialmente e acobertada pela coisa julgada, requer a oitiva da parte contrária, em obediência ao contraditório.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de tutela antecipada.

Cite-se o réu para responder no prazo de trinta (30) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010345-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : MARIO GALLO  
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00205237220094039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc...

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, inciso VII (documento novo), do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta por Mario Gallo, que pretende seja rescindida a r. decisão proferida com base no art. 557 do CPC, que negou seguimento à sua apelação, mantendo a r. sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob o fundamento de que não houve a comprovação do alegado exercício de atividade rural nos períodos mencionados na inicial.

Sustenta o autor que os documentos carreados aos presentes autos, reputados como novos, comprovam a efetiva atividade rúrcola exercida desde 1964 em regime de economia familiar; que o STJ firmou posição no sentido de que "*A apresentação, em ação rescisória, de documentos já existentes à época da propositura da ação, deve ser tida como válida, em face das desiguais oportunidades vivenciadas pelos trabalhadores rurais, razão pela qual se adota a solução pro misero..*"; que está caracterizada a prova inequívoca; que em face de sua idade avançada, resta configurado o receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Protesta, por fim, pela implantação imediata do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

### **É o breve relato. Decido.**

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 23.09.2011 (fl. 99) e o presente feito foi distribuído em 03.04.2012.

Concedo ao autor os benefícios da Assistência Jurídica Gratuita. Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado.

No caso dos autos, não se demonstrou, em uma primeira análise, o alegado pelo autor, nem tampouco se encontram presentes os requisitos legais ensejadores da tutela antecipada, expressos na verossimilhança do direito invocado e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por oportuno, transcrevo trecho de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. INDEFERIMENTO.***

***1. Ainda que se admita a possibilidade da antecipação da tutela na ação rescisória, isso só será possível em situações nas quais os pressupostos do instituto se mostrem evidenciados de forma cristalina.***

***2. Agravo Regimental a que se nega provimento.***

***(Agravo Regimental em Ação Rescisória 1766, DJ 24/2/03, p. 181, Rel. Min. Paulo Gallotti).***

Com efeito, os documentos reputados como novos, consistentes na certidão de casamento de seu pai, o Sr. Henrique Gallo, celebrado em 09.06.1951 (fl. 24), na qual este vem qualificado como lavrador; certificado de dispensa de incorporação, expedido em 21.11.1972, em que lhe é atribuída a profissão de lavrador (fl. 25); e certidões de nascimento dos filhos Wagner César Gallo (18.08.1978; fl. 27) e Marcos Rogério Gallo (04.08.1983; fl. 28), nas quais fora qualificado como lavrador, não possuem, a princípio, capacidade, por si sós, de assegurar pronunciamento favorável. Na verdade, a r. decisão rescindenda concluiu pela não comprovação do exercício de atividade rural baseado também nos depoimentos testemunhais, qualificando-os como "*..vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rúrcola..*"

Portanto, é possível inferir que mesmo que os aludidos documentos estivessem acostados aos autos da ação subjacente, o resultado da r. decisão rescindenda não seria diferente, porquanto estes não teriam sido corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Diante do exposto, **indefiro**, pois, a tutela requerida na inicial.

Cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011204-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : ELI DIAS FERREIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRA PEREIRA DA SILVA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008816520084036114 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que providencie a juntada da inicial da presente rescisória devidamente assinada por seus patronos, a procuração *ad judicium*, a declaração de pobreza firmada pela parte autora, bem como cópia da decisão monocrática da lavra da Desembargadora Federal Marisa Santos, acostada às fls. 133/135 dos autos subjacentes.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15809/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006405-33.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : ALBERTO MENDOZA TINEO  
ADVOGADO : JOSE SIERRA NOGUEIRA e outro  
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro  
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro  
APELANTE : CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA  
ADVOGADO : ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : MARCELO PEDROSO BORGES  
ADVOGADO : ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro  
APELADO : PAUL HOFFBERG

ADVOGADO : HELIO BIALSKI  
: DANIEL LEON BIALSKI  
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR  
APELADO : ROSANA MARCIA FLOR  
ADVOGADO : GILVANIA PIMENTEL MARTINS e outro  
APELADO : JOAO AURELIO DE ABREU  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
APELADO : RONALDO VILA NOVA  
ADVOGADO : ERNESTO JOSE COUTINHO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00064053320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tratando-se de defensores recém contratados, defiro a vista fora da secretaria pelo prazo de 5 (cinco) dias. Int

São Paulo, 16 de abril de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005982-29.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005982-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MANOEL VICENTE FERNANDES BERTONE  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outro  
APELANTE : WALDIR MARQUES DA COSTA  
: ROBERTO NEUBERN MAFUD  
ADVOGADO : RENATA NEUBERN MAFUD PINTO e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : JOSE WILSON LOPES  
No. ORIG. : 00059822920074036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 1909: Defiro o pedido de vista dos autos somente em Subsecretaria.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0024257-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : WANDERLEY RODRIGUES BALDI  
PACIENTE : WANDERLEY RODRIGUES BALDI  
ADVOGADO : WANDERLEY RODRIGUES BALDI e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : PAULO SERGIO VASCONCELLOS CARNEIRO  
: OCTACILIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO  
: EDYE EDILSON IZAIAS  
: DJALMA DO NASCIMENTO  
: ARIIVALDO MOSCARDI  
: MARCELO FERNANDES ATALA  
: RONALDO LEITE DE CASTILHO  
: LUIS FERNANDO NICOLELIS  
: ELISANGELA MARIA CAETANO NIUCOLELIS  
CODINOME : ELISANGELA MARIA CAETANO DA SILVA  
CO-REU : CARLA CRISTINA LIMA DA SILVA  
: ANTONIO CANDIDO DE FRANCA RIBEIRO  
No. ORIG. : 00071793220094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição. Protocolo 2012.039851.

Defiro. Desarquivem-se os autos e dê-se vista ao requerente, pelo prazo de 10(dez) dias.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0011339-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011339-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : EDER DIAS MANIUC  
PACIENTE : JOSE ROBERTO NUNES reu preso  
ADVOGADO : EDER DIAS MANIUC  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
CO-REU : ADIEL JOCIMAR PEREIRA  
: OLOMOSHOLA SUNDAY AJETOMOBI  
: CHIDIEBERE INNOCENT UZOR  
: DORELINA FERREIRA DOS SANTOS  
: AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS  
: LUIS CLAUDIO NASCIMENTO  
: ANDRE LUIZ NASCIMENTO  
: LUIZ ANTONIO DA SILVA  
: ARNALDO FELIX  
: RICARDO ALVES  
: AMILTON DE CARVALHO  
: DIEGO BEZERRA DA SILVA  
: IRANI JOSE FRANCISCO  
: JOSE ORLANDO ALVES MACIEL  
: CARLOS CESAR PADUA DOS SANTOS DIAS  
: PAULO SILVEIRA PEREIRA  
: CESAR GOMES  
No. ORIG. : 00029684220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP



## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOSÉ ROBERTO NUNES apontando coação proveniente do Juízo Federal da 4ª Vara Criminal Federal de Guarulhos/SP que, no bojo da sentença condenatória, manteve o decreto a prisão preventiva do paciente, vedando-lhe o direito de apelar em liberdade.

O impetrante alega, em síntese, a ilegalidade da prisão cautelar, asseverando que não se encontram presentes os requisitos que ensejam o decreto da prisão cautelar, consubstanciando constrangimento ilegal e ofensa ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana a clausura do acusado.

Aduz que o decreto de prisão preventiva no bojo da sentença violou o art. 93, IX, da Constituição Federal, vez que a simples menção aos fundamentos cautelares do art. 312 do Código de Processo Penal, despido de qualquer circunstância fática apta a demonstrar a necessidade da medida excepcional, não justifica o indeferimento do pleito de liberdade provisória.

Pede, liminarmente, a expedição de contramandado de prisão e, ao final, a concessão da ordem, a fim de que o paciente possa recorrer em liberdade.

É o breve relatório.

Decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

É certo que o artigo 594 do Código de Processo Penal, que condicionava, em determinados casos, a prisão cautelar à interposição do recurso de apelação, foi revogado pela Lei nº 11.179/2008.

Todavia, o Juízo de 1º grau, diante de circunstâncias que denotam o alto grau de nocividade do acusado à sociedade, ao prolatar a sentença condenatória, manteve a prisão preventiva do paciente.

De acordo com o que se infere da decisão que decretou a custódia do paciente, a necessidade desta encontra-se amparada, não somente na gravidade dos delitos descritos na peça acusatória - crimes descritos nos artigos 316 (concussão) e art. 288 (quadrilha ou bando), ambos do Código Penal, cuja organização à qual se associou praticava os delitos previstos nos artigos 33, "caput" c.c. o artigo 40, incisos I e V, ambos da Lei nº 11.343/2006 - como também na garantia da ordem pública, *verbis*:

*"(...) Como já dito antes, encontram-se presentes os requisitos que recomendam a custódia cautelar, uma vez que os acusados, voluntariamente aceitaram atuar em conjunto com organização criminosa de expressiva magnitude, responsável por promover o transporte de entorpecentes ao redor do mundo. Tudo está a recomendar que se vele pela garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal".*

Depreende-se haver motivação concreta para a constrição cautelar do paciente, sem que disso resulte violação ao princípio da presunção de inocência.

*In casu*, trata-se de condenação pela prática do delito de concussão, cumulado com o delito de quadrilha ou bando, praticado pelo paciente, na condição de policial civil, em troca de omissão quanto aos delitos de tráfico de entorpecentes, praticados no aeroporto internacional de Guarulhos por organização criminosa minuciosamente estruturada para tanto, a demonstrar, *de per se*, a manutenção de um dos fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, qual seja, a garantia da ordem pública.

Nesse sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*"HABEAS CORPUS. CÁRCERE PRIVADO QUALIFICADO, EXTORSÃO QUALIFICADA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, CONCUSSÃO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. POLICIAL CIVIL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA. 1. A decisão que decretou a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, circunstância evidenciada pelo modus operandi como foram perpetrados os delitos e pela periculosidade concreta do paciente, que se valeu de sua condição de policial civil para, em tese, praticar os crimes de cárcere privado qualificado, extorsão qualificada, falsidade ideológica, concussão e formação de quadrilha. 2. Inexiste irregularidade na manutenção da custódia cautelar do paciente, já que fundamentada em circunstâncias concretas e revestida de suporte legal, inexistindo, dessarte, qualquer constrangimento ilegal a ser sanado. 3. Habeas corpus denegado" (HC 200802640059 - Rel. Des. Convocado do TJ/CE -Haroldo Rodrigues - DJE 21.06.2010).*

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal.  
Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 6157/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026656-71.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A e filia(l)(is)  
: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A  
ADVOGADO : HOMERO FLESCH  
: FLAVIO SOGAYAR JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### **QUESTÃO DE ORDEM. ERRO MATERIAL NO RESUMO DE PAUTA. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA. NULIDADE.**

I - Nulidade do julgamento anterior em decorrência de deliberação a respeito de matéria não devolvida e que foi analisada pela Turma por força de erro material constante no resumo de pauta.

II - Questão de ordem acolhida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem para anular o julgamento anterior (fls. 167/168), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004665-45.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004665-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ARIIVALDO NADALIN  
ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00046654520024036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PRESCRIÇÃO**

- Extinção da punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva.
- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para declarar extinta a punibilidade do delito pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal quanto aos fatos praticados no período de janeiro de 1996 a agosto de 1997, mantendo no mais a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009697-58.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.009697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : OLGA TICONA MAYTA  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANTONIO CASTILHO  
No. ORIG. : 00096975820104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. PRESCRIÇÃO. ACUSADO MENOR DE 21 ANOS. REDUÇÃO DO PRAZO.**

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de dois anos, com redução determinada pelo art. 115 do CP e decorrido tal lapso temporal da consumação da infração criminal até o recebimento da denúncia é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal. Aplicação dos artigos 107, inciso IV, primeira figura, c.c. 109, inciso VI, 110, §1º e §2º e 115, todos do Código Penal, na redação da Lei

nº 7.209 /84.

- Prejudicado o recurso interposto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito, julgando prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006096-90.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : WILLIAM JOSE CARLOS MARMONTI  
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00060969020064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

##### **PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PENA.**

-Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.

-Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.

-Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.

-Autoria delitativa devidamente estabelecida no processo.

- Circunstância judicial do montante do débito que não autoriza a fixação da pena privativa de liberdade acima do mínimo legal.

- Recurso desprovido. De ofício, reduzida a pena privativa de liberdade.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007425-91.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.007425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MILTON ALVES FAUSTINO  
: MILTON ALVES FAUSTINO JUNIOR  
: MARCELO VENDAS ALVES FAUSTINO  
ADVOGADO : LORAINÉ CONSTANZI e outro  
No. ORIG. : 00074259120104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA. REJEIÇÃO**

-[Tab]É inexigível o exaurimento da via administrativa para a instauração da ação penal por delito de apropriação indébita previdenciária. Precedentes.

- Inicial acusatória que preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, não se vislumbrando nenhuma das hipóteses de rejeição do artigo 395 do Código.
- Recurso provido para fins de recebimento da denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso e receber a denúncia, determinando o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0000925-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : FRANCINY ASSUMPCAO RIGOLON  
: NATHALIA ALONSO RAEMY RANGEL  
PACIENTE : DRAGAN JOVANOVIC reu preso  
: VLADIMIR BULAJIC reu preso  
ADVOGADO : FRANCINY ASSUMPCÃO RIGOLON e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : BORIS PERKOVIC  
: VIDOMIR JOVICIC  
: PREDRAG CVETKOVIC  
No. ORIG. : 00108404820114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO.**

- Havendo justificativas atendíveis para a dilação processual e não se comprovando que a demora decorreu de falta imputável ao juízo, não se reconhece o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.

- A ilegalidade por excesso de prazo não versa apreciação mecânica mas exame axiológico e não se identifica com a dilação decorrente de um decreto de nulidade processual.
- Decreto de nulidade que não apaga a realidade do processo instruído sem dilações injustificadas, não havendo se falar, no preconizado sentido da figura jurídica do excesso de prazo, em falta imputável ao juízo se se trata não de inércia na promoção do andamento do feito mas da ocorrência de nulidade processual. O relaxamento da prisão por excesso de prazo é uma consequência jurídica que se extrai do sistema do CPP quando dispõe sobre os atos processuais e prazos para sua prática, conceitos distintos da renovação de atos pela ocorrência de nulidade, a separação e independência de conceitos corroborando a conclusão de descabimento da soltura do réu por motivo de nulidade.
- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606496-68.1995.4.03.6105/SP

98.03.103052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : BOMBAS DIESEL RIO PARDO LTDA -ME  
ADVOGADO : HELDER JOSE FALCI FERREIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.06.06496-2 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - VOTO VENCIDO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARA SUA JUNTADA AOS AUTOS - IMPOSSIBILIDADE DE EXPLICITAÇÃO - EXONERAÇÃO DO MAGISTRADO AUTOR DO ENTENDIMENTO DIVERGENTE - QUESTÃO DE ORDEM - ANULAÇÃO DO ARESTO - PACIFICAÇÃO DA QUESTÃO DEVERGENTE - RE Nº 566621/RS - REPERCUSSÃO GERAL

1 - Anulação parcial do acórdão de fls 130/134 que determinou a juntada do voto vencido.

2 - Pelo fato da autoria do voto divergente não mais pertencer ao quadro de magistrados desta Corte, impossível anexar suas razões aos autos.

3 - A questão divergente restou totalmente pacificada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetendo a decisão ao regime do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem para anular o acórdão de fls 130/134, rejeitar os embargos de declaração, ante à ausência de prejuízo à embargante e pela impossibilidade de juntar aos autos o acórdão divergente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001723-14.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001723-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : MARIA TEREZA LOPES DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA  
SUCEDIDO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
PARTE RE' : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : SILVANA APARECIDA PEREIRA DA SILVA  
SUCEDIDO : HASPA HABITACAO SAO PAULO S/A DE CREDITO IMOBILIARIO  
No. ORIG. : 00017231419994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PRELIMINARES REJEITADAS. PES. REAJUSTE DE PRESTAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PLANO COLLOR (IPC DE MARÇO DE 1990: 84,32%). URV (PLANO REAL). CES. SEGURO. TR. FUNDHAB. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DE NOME EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. Afastada a alegação de nulidade, uma vez presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material. Ademais, a matéria é de direito, não havendo necessidade de produção de prova pericial.
2. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.
3. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
4. Deve ser mantida a relação entre prestação e salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o Plano de Equivalência Salarial.
5. É legal a incidência do Sistema Francês de Amortização. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. Precedente do STJ.
6. É aplicável na correção do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, o índice de 84,32%, consoante variação do IPC.
7. Não é ilegal a utilização da URV como fator de reajuste das prestações, pois este indexador prestigia o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo.
8. O CES (coeficiente de equiparação salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.
9. O seguro, por ser um encargo acessório, deve ser atualizado nos mesmos moldes da prestação efetiva, no caso, pelo PES-CP, observadas as normas da SUSEP.
10. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.
11. O pedido de repetição da contribuição ao FUNDHAB é improcedente.
12. É constitucional o procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF.
13. A mera discussão judicial do débito relativo a contrato de mútuo não é suficiente para obstar a inclusão do nome do mutuário em cadastro de restrição ao crédito, sendo necessária a demonstração de que a alegação de cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ.
14. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da CEF não provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

### **Boletim de Acórdão Nro 6130/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003284-18.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003284-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARILIA VILLAR FERRARI  
ADVOGADO : CAMILA ENRIETTI BIN e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00032841820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCAL FEDERAL AGROPECUÁRIO - GDIFFA.

I - A gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscal Federal Agropecutário - GDIFFA tem caráter geral, devendo ser estendida aos servidores inativos em igualdade de condições com os ativos até que sejam efetivamente processados os resultados do primeiro ciclo de avaliação de desempenho dos servidores da ativa, conforme previsto no Decreto n. 7.133/10. Precedente da Turma.

II - Recurso parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008899-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008899-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : JOSE APARECIDO NEUZO GIACOMINI  
ADVOGADO : MILANDE MARQUES TORRES e outro  
: VANESSA FERNANDA MAGALHÃES G. FERNANDES  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00088998320094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA.

I - Matéria referente aos honorários advocatícios que não foi objeto de impugnação no recurso de apelação, não sendo devolvida para análise deste C. Tribunal, sendo manifestamente infundado o manejo do agravo legal com o intuito de reapreciar questão que já foi objeto de análise em embargos de declaração e baseado em tese já afastada pela Excelsa Corte em controle concentrado de constitucionalidade.

II - Imposição da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

III - Agravo legal desprovido, condenando-se a agravante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a parte agravante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012880-20.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.012880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ NERI PAVAN  
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro  
INTERESSADO : JOSE INACIO DE CAMPOS  
ADVOGADO : EDINEIA MARIA GONCALVES e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Omissão reconhecida no tocante à aplicabilidade ou não da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 e ao patamar da agravante da reincidência.

II - No mais, recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher parcialmente os embargos para sanar omissões no tocante à aplicabilidade ou não da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 e ao patamar da agravante da reincidência, com alteração do resultado do julgamento apenas quanto à pena privativa de liberdade do acusado José Inácio de Campos que fica estabelecida em três anos e seis meses de reclusão pelo delito do artigo 12 da Lei 6.368/76 e dois anos, seis meses e dez dias de reclusão pelo delito do artigo 333 do Código Penal, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Júnior, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello, que acolhia parcialmente os embargos de declaração em maior extensão, aplicando a causa de diminuição de pena e reduzindo a pena do acusado José Inácio de Campos em 1/6.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005196-07.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005196-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: JULIO AVILA
ADVOGADO	: IGOR MAUAD ROCHA e outro
REPRESENTANTE	: ANTONIO JOSE AVILA
ADVOGADO	: IGOR MAUAD ROCHA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00051960720104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005003-35.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MANOEL MIGUEL DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BENASSI VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00050033520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025610-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : IND/ DE PLASTICOS CARIA LTDA e outro  
: MARCIO LUIZ SALA  
ADVOGADO : ANTONIO BERGAMO ANDRADE e outro  
AGRAVADO : RENATO LONGHINI  
ADVOGADO : ROGERIO JOSE FERRAZ DONNINI  
: ODUVALDO DONNINI  
AGRAVADO : WANDERLEY HENRIQUE e outro  
: LUIZ LONGHINI espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00066850420084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI N. 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.

-Em que pese o entendimento consolidado pelo E. STJ acerca da presunção "*iuris tantum*" da veracidade das informações constantes na CDA, cabendo, pois, aos sócios o ônus da prova de que não infringiram o disposto no art. 135 do CTN, colhe-se do compulsar dos autos que a inclusão dos sócios se deu com fulcro em dispositivo declarado inconstitucional pelo Plenário do E. STF, sendo, portanto, prescindível a comprovação pelos sócios da não incidência nas hipóteses do art. 135 do CTN, uma vez já comprovada a irregularidade da inclusão de seus nomes na CDA.

- Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005333-86.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005333-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AGOSTINHO BOSSOLANE  
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE COLTRI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00053338620104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.  
IV - Recurso desprovido, com condenação do autor ao pagamento de verba honorária.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-93.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SEBASTIAO BENEDITO FRANCESCHINI  
ADVOGADO : MÜLLER DA CUNHA GALHARDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011469320104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LEI 11.457/07.  
I - Com o advento da Lei n.º 11.457/07 resta afastada a legitimidade do INSS para figurar na presente lide.  
II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.  
III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.  
IV - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.  
V - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005351-10.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JULIO GALLO  
ADVOGADO : VINICIUS CORRÊA BURANELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00053511020104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013926-56.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.013926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOSEFA APARECIDA MANZANO CADINA e outros  
: LUIS ROBERTO DA SILVA  
: MARLI GOMES CAMARGO  
: SONIA MARIA RODRIGUES  
: ZULEIDE LADEIRA DA ROCHA BELLINAZZI  
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE TRIGILIO e outro  
No. ORIG. : 00139265620054036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - Verba honorária fixada de acordo com os critérios de valoração delineados na lei processual.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002290-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE PEREIRA GOMES e outros  
: JOSE ADELAIDE DE SOUZA FILHO  
: ELADIO GOMES DA SILVA  
: MARIA DILZALICE ASSIS DE OLIVEIRA  
: MARIA JOSE ZAVITOSKI  
: MARIA SIMONE SILVA  
: MATEUS TRINDADE DA SILVA  
: REYNALDO CARDONE  
: RUI FONTES DE LIMA  
: SILVIA CLEIDE BORBA  
ADVOGADO : ROSANI SIMOES DA SILVA e outro  
APELADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER  
No. ORIG. : 00022908920064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. DNPM. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. EXTINÇÃO. LEI 11.046/2004.

I - Gratificação que restou expressamente excluída dos vencimentos dos servidores do DNPM com o advento da Lei 11.046/2004.

II - Inexistência de prova de redução dos vencimentos percebidos, respeitando-se a norma prevista no art. 37, XV, da Constituição Federal.

III - Os servidores públicos não possuem direito adquirido a regime jurídico instituído por lei. Precedentes.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013472-13.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.013472-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO (Int.Pessoal)  
APELADO : GUALBERTO NOGUEIRA DE LELES e outro  
: CLAUDIO CESAR DA SILVA  
ADVOGADO : MARA DE AZAMBUJA SALLES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00134721320084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - A Medida Provisória 2.225-45/2001, ao revogar os artigos 3º e 10, da Lei 8.911/94, autorizou a incorporação de quintos em relação ao exercício da função comissionada no período de 08/04/98 a 04/09/01.

II - Juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09, a partir da entrada em vigor do referido diploma legal.

III - Recurso desprovido.

IV - Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e dar parcial provimento à remessa oficial para aplicação da taxa de juros e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, a partir da entrada em vigor do referido diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-60.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DORIVAL LIMONTA  
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : GERALDO DE ANDRADE FILHO e outro  
: WANDERLEY CINTRA FERREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro



No. ORIG. : 00024296020104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017021-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : TEOGENIO ZACARIAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) e outros  
: CAROLINA SEGALA  
: APARECIDO MARCIANO  
: IRACINA DONADELLI DIAS  
: ANTONIO LOPES DE SOUZA  
: DURVALENO ALVES DE CARVALHO  
: AFONSO FERREIRA  
: ALUIZIO TOMAZ DA SILVA  
: AMADEU AUGUSTO MORENO  
: ANTONIO LANCHIA  
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro  
No. ORIG. : 00170216120044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais, encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005514-87.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005514-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CARLOS ROBERTO RIBEIRO MEIRELLES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00055148720104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005366-62.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.005366-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JEFERSON MARCELINO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00053666220084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. DOENÇA MENTAL. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA.  
REINTEGRAÇÃO. LEI 6.880/80. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O militar temporariamente incapacitado em razão de doença acometida durante o servido ativo militar deve permanecer integrado às fileiras da Força Aérea para fins de tratamento médico até o seu restabelecimento e a emissão de um parecer definitivo após o qual será licenciado, desincorporado ou reformado, conforme o caso.

II - A reintegração se dá no mesmo posto que ocupava na ativa.

III - Juros moratórios e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09, com incidência imediata ao processo.

IV - Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006935-30.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006935-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ELIZEO TISOTT EBERHARDT e outros  
: CEZAR LUIS EBERHARDT  
: SABALDO JOAO LAGUNDE EBERHARDT  
ADVOGADO : FLAVIO NOGUEIRA CAVALCANTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00069353020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-89.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000664-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : HELENIR APARECIDA DRIGO PIMENTA  
ADVOGADO : ADRIANO VINICIUS LEAO DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 00006648920084036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO ANULATÓRIA DA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. ALEGAÇÕES DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO. INEXISTÊNCIA.**

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

II - Cláusula contratual prevendo a responsabilidade solidária e suficiência da intimação de apenas um dos devedores solidários.

III - Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de satisfação dos direitos da credora fiduciária, nos termos da Lei 9.514/97. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

V - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024990-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AURINO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00249905420094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. BOA-FÉ DO SERVIDOR. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO E. STJ.

I - Encontra-se pacificada na jurisprudência do E. STJ a orientação de descabimento de devolução de verbas indevidamente pagas em decorrência de erro ou equívoco da Administração pelo caráter alimentar recebidas de boa-fé pelo servidor público.

II - Recurso e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005302-66.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PEDRO PAULO JUNQUEIRA FRANCO e outro  
: MARLENE BLANCO MACHADO JUNQUEIRA FRANCO  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00053026620104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE

COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-38.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARCOS FRANCISCO CANELA  
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA MOLINA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00024603820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007567-13.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO MARCOS DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00075671320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

I - Manutenção da sentença que extinguiu o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, sob o fundamento de extemporaneidade do ajuizamento da ação, tendo em vista a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

II- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005807-57.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005807-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : OSVALDO ANTONIO MERLO  
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO IVANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058075720104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003298-29.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LUIZ AUGUSTO RODRIGUES e outro  
: ANTONIO LUIS AUGUSTO RODRIGUES  
ADVOGADO : GUSTAVO COSTILHAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00032982920104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.



Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009076-76.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JACKSON APARECIDO GOMES DAMACENO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00090767620114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CABIMENTO.**

I. Cabimento da via eleita para o pleito deduzido que se reconhece. Fungibilidade entre os institutos da medida cautelar e da antecipação de tutela. Precedente do E. STJ. Sentença de indeferimento da inicial anulada.

II. Recurso provido para anular a sentença, determinando a baixa dos autos para regular processamento da ação na vara de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença, determinando a baixa dos autos para o regular processamento da ação na Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-38.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.001745-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE ROBERTO DE CASTRO e outro  
: FATIMA APARECIDA BARBOSA VITAL ANDRADE  
ADVOGADO : LEANDRO CAROLLI GARCIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00017453820104036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008612-80.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008612-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE MAURO DE FREITAS  
ADVOGADO : EVANDRO GARCIA DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00086128020104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005577-15.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ELZA HELENA CONSONI GUIMARAES  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055771520104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004949-41.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004949-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ALBERTO SCHLATTER e outros  
: SAMUEL SCHLATTER  
: WALTER SCHLATTER  
: CARLOS ALBERTO SCHLATTER  
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO ARANHA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00049494120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022420-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022420-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LUIZ CARLOS PEREIRA GAGO e outro  
: ORNILDA MORAES REGO GAGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERNANDES BEVILACQUA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS PEREIRA GAGO JUNIOR  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00224206120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO.**

I. Demanda de cunho declaratório na qual se busca simplesmente a declaração de quitação do contrato firmado entre as partes e do cancelamento do registro de hipoteca. Aplicabilidade do artigo 20, § 4.º, do CPC por tratar-se de causa em que não houve condenação.

II. Valor de R\$ 1.000,00 arbitrado na sentença pelo juízo "a quo" a título de honorários advocatícios que não se apresenta irrisório e desproporcional aos interesses da parte, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado.

III. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018155-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE DE CAMPOS FERREIRA e outro  
: CLEUSA TERESINHA MENDES FERREIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
No. ORIG. : 00181555020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMÓVEL ADJUDICADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO NA INICIAL DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

I. Situação de adjudicação do imóvel e de falta de pedido na inicial de anulação do procedimento de execução extrajudicial. Sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito mantida.

II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009929-41.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009929-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANTONIO ROBALLO FILHO (= ou > de 60 anos) e outro  
: INES MATANO ROBALLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSÉ GAY e outro  
No. ORIG. : 00099294120094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE.**

I.A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal. Precedentes.

II. Recursos desprovidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 6129/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038797-40.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.038797-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : RIVER ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00131976420084036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA NÃO OPOSTA. PRORROGAÇÃO. CITAÇÃO REALIZADA NO ENDEREÇO DA EXECUTADA. VALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. BENS EM NOME DE TERCEIROS E GRAVADOS POR ÔNUS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A alegação de incompetência relativa é feita por meio de exceção, cuja falta prorroga a competência do juízo eleito pelo demandante (Código de Processo Civil, artigos 112 e 114).
2. Ainda que assim não fosse, a citação foi feita em um dos endereços da empresa executada, local em que incontroversamente mantinha funcionários.
3. Cuidando-se de execução fiscal, é válida a citação feita no endereço do executado, não se exigindo que seja realizada em sua própria pessoa ou na de seu representante legal (Lei n.º 6.830/1980, artigo 8º, inciso II).
4. O falecimento de um dos sócios da empresa não conduz à conclusão de que a citação da pessoa jurídica deva ser feita, necessariamente, na pessoa do inventariante.
5. A penhora de créditos não pressupõe o prévio esgotamento das diligências tendentes à localização de bens, máxime após o advento da Lei n.º 11.382/2006.
6. Não merece acolhida o pedido de substituição da penhora de créditos pela de imóveis registrados em nome de terceiros, sem autorização expressa destes, ainda mais quando já há outros gravames a pesar sobre ditos bens.
7. Não comprovado o comprometimento das atividades ou do equilíbrio financeiro da empresa, deve ser também rejeitado o pedido de redução da penhora incidente sobre créditos junto a terceiros.
8. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008567-85.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.008567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARIA FRANCISCA XAVIER  
ADVOGADO : FABIO ADRIAN NOTI VALERIO e outro  
No. ORIG. : 00085678520064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ALEGAÇÃO DE QUE A DECLARAÇÃO FALSA, APRESENTADA AO FISCO, FOI OBRA EXCLUSIVA DO CONTADOR DO CONTRIBUINTE, SEM O CONHECIMENTO DESTES. INEXISTÊNCIA DE PROVA A CORROBORAR TAL VERSÃO E, ADEMAIS, INVEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime tipificado no inciso I do artigo 1º da Lei n.º 8.137/1990, é de rigor a reforma da sentença absolutória proferida em primeiro grau de jurisdição.
2. Não merece ser placitada pelo tribunal a sentença absolutória fundada exclusivamente na palavra do réu, que deduziu versão inverossímil e não corroborada pela prova.
3. Não deve ser acolhida, como fundamento para a absolvição, a simples afirmação, apresentada pela ré, de que as falsidades constantes de suas declarações de rendimentos foram concebidas e materializadas à sua revelia, por seu contador.
4. Recurso ministerial provido para condenar-se a ré.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação para, reformando a r. sentença de primeiro grau, julgar procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia e, assim, condenar Maria Francisca Xavier como incurso, por três vezes, nas disposições do artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990, na forma do artigo 71, *caput* do Código Penal, impondo-lhe penas de 3 (três) anos de reclusão e 36 (trinta e seis) dias-multa, nas bases acima estabelecidas, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos *supra*. Condenar a ré, ainda, ao pagamento das custas do processo e determinar que, uma vez transitada em julgado a condenação, seu nome seja incluído no rol dos culpados e sejam feitas as devidas anotações e comunicações, inclusive à Justiça Eleitoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0612174-59.1998.4.03.6105/SP

2008.03.99.049535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ALBERTO VERONEZE  
ADVOGADO : ROBERTO TELLES SAMPAIO e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.06.12174-0 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N.º 8.137/1991, ART. 1º. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. FATO OCORRIDO DEPOIS DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CRIME AUTÔNOMO. PRAZO PRESCRICIONAL QUE CORRE DESDE A PRÁTICA DO FATO E NÃO DESDE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA ESFERA FISCAL.

1. Em tema de sonegação fiscal típica (Lei n.º 8.137/1990, artigo 1º, inciso I), se a constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa deu-se quando já recebida a denúncia, não há falar em convalidação dos atos processuais, sendo caso, sim, de reconhecer-se a nulidade do feito, desde o início, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não se tratando de falsidade ideológica que reste absorvida pelo crime de sonegação fiscal, mas de delito autônomo, é de rigor contar-se o prazo prescricional a partir da data em que teria ocorrido a dita falsidade. Prescrição retroativa reconhecida.
3. Recurso ministerial prejudicado. Recurso defensivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) quanto ao delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990, declarar a nulidade do processo, *ab ovo*, ressalvada, é certo, a possibilidade de renovação da ação penal, ficando prejudicado o apelo do Ministério Público Federal; b) quanto ao crime tipificado no artigo 299 do Código Penal, dar provimento à apelação do réu para reconhecer a ocorrência da prescrição retroativa e, por conseguinte, declarar a extinção da punibilidade, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 110, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002884-43.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.002884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO BAMBOZZI  
: WARNER ANTONIO BAMBOZZI  
: BRUNO BAMBOZZI FILHO  
: HEDER LUIZ BAMBOZZI  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI  
APELADO : Justica Publica

EMENTA



PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEVIDAMENTE COMPROVADOS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ABSOLVIÇÃO.

1. Se em relação a dois dos corréus, ambos com mais de 70 anos de idade na data da sentença, já se consumou a prescrição à vista da pena concretamente aplicada e não impugnada por recurso da acusação, é de rigor declarar-se, em favor deles, a extinção da punibilidade, restando prejudicado, nos termos da Súmula 241 do Tribunal Federal de Recursos, o exame do mérito recursal.
2. Se este tribunal, em sede de *habeas corpus*, já examinou e rejeitou a alegação de inépcia da denúncia; e se o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido em sede recursal, nada precisa ou mesmo pode ser acrescentado a esse respeito no julgamento da apelação.
3. Em tema de apropriação indébita previdenciária, a alegação de que a empresa não possuía numerário para efetuar o repasse dos valores descontados pode ser provada por meio de documentos (balanços e demonstrativos de resultados financeiros), sendo, destarte, prescindível a produção de prova pericial de natureza contábil.
4. Conquanto comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária, devem os réus ser absolvidos se configurado quadro de inexigibilidade de conduta diversa, consistente na absoluta impossibilidade financeira de efetuarem-se os recolhimentos.
5. Na redação atual do inciso VI do artigo 386 do Código de Processo Penal, o juiz deve absolver o réu quando houver fundada dúvida a respeito da configuração da excludente.
6. Apresentados, pela defesa, os balanços anuais e os demonstrativos de resultados financeiros dos exercícios pertinentes, tudo a evidenciar a ocorrência de sucessivos e expressivos prejuízos; e, mais, havendo prova testemunhal idônea a corroborar a prova documental, deve-se tomar por configurada a excludente de inexigibilidade de conduta diversa.
7. Extinção da punibilidade em relação a dois dos réus. Recurso provido quanto aos demais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) em relação aos apelantes **Antônio Bambozzi** e **Warner Antônio Bambozzi**, declarar extinta a punibilidade, com fundamento no artigo 107, inciso IV, c.c. os artigos 109, inciso V, 110 e 115, todos do Código Penal, ficando prejudicado, quanto a eles, o exame do mérito recursal; e b) quanto à parcela não prejudicada, dar provimento à apelação para, reformando a r. sentença de primeiro grau, julgar improcedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia e: b.1) absolver, com fundamento nos incisos VI e VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, o apelante **Héder Luiz Bambozzi** da imputação que lhe foi dirigida; e b.2) absolver, com fundamento no inciso VI do artigo 386 do Código de Processo Penal, o recorrente **Bruno Bambozzi Filho** da imputação que lhe foi formulada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000182-73.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANGELO VALTER BREGANO  
: VALDETE BARROS BREGANO  
ADVOGADO : ROGERIO BERGONSO MOREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Ministério Público Federal

#### EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Consumado, em relação a certos fatos, o prazo prescricional à vista da pena definitivamente aplicada, é de rigor declarar a extinção de punibilidade.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária, é de rigor a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
3. O delito de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados não pressupõe o *animus rem sibi habendi* ou o propósito de lesar ou fraudar a previdência.
4. Em tema de apropriação indébita previdenciária, meras dificuldades financeiras não configuram a tese da inexigibilidade de conduta diversa. Para tanto, seria necessário evidenciar a absoluta impossibilidade de a empresa efetuar os recolhimentos das contribuições descontadas dos salários.
5. A oitiva de testemunhas, que aludem genericamente a dificuldades financeiras, não é suficiente ao acolhimento da tese de inexigibilidade de conduta diversa.
6. Condenação mantida. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu de ofício, declarar extinta a punibilidade dos fatos delituosos ocorridos há mais de 4 (quatro) anos do recebimento da denúncia e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001852-41.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.001852-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA JOSE CORREIA ROBERTO  
ADVOGADO : ANA CECILIA LEITE PINTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : BENEDITO FRANCISCO ROBERTO  
ADVOGADO : DAYANE MICHELLE PEREIRA MIGUEL (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. DENÚNCIA QUE, EM RELAÇÃO A UM DOS CORRÉUS, AFIRMA QUE ELE TERIA "PRESSIONADO" A VÍTIMA. TIPO PENAL QUE EXIGE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. DENÚNCIA QUE NÃO EXPLÍCITA NEM MESMO EM QUE TERIA CONSISTIDO A TAL "PRESSÃO", TAMPOUCO ESPECIFICANDO QUANDO E ONDE ELA TERIA OCORRIDO. INÉPCIA RECONHECIDA. APELO MINISTERIAL VISANDO À ELEVAÇÃO DAS PENAS. MAUS ANTECEDENTS. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. RECURSO PROVIDO.

1. O delito de coação no curso do processo, tipificado no artigo 344 do Código Penal, pressupõe violência ou grave ameaça, sendo, destarte, inepta a denúncia que acusa um dos corréus de haver "pressionado" a vítima, não especificando o modo, o local e o tempo da suposta prática.
2. A exasperação da pena-base, a conta de maus antecedentes, não prescinde da comprovação de que o réu tenha sido definitivamente condenado na esfera criminal (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 444).
3. No crime de coação no curso do processo, autorizam a exasperação da pena-base, na primeira fase do cálculo, as circunstâncias de o réu ter ameaçado de morte não somente a vítima, mas também a família desta e, mais, de tê-lo feito com uso de arma de fogo.
4. Recurso da corrê: provido. Recurso do Ministério Público Federal: na parte não prejudicada, provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação de Maria José Correia Roberto para reconhecer, quanto a ela, a inépcia da denúncia e, por conseguinte, trancar a ação penal, ficando parcialmente prejudicado o apelo ministerial; e, na parte não prejudicada do recurso da acusação, dar-lhe provimento, ao fim de elevar as penas impostas a Benedito Francisco Roberto para 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestações de serviços à comunidade e por limitação de fim de semana, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007133-33.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : SONIA MARIA GARDE  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO RODRIGUES (Int.Pessoal)  
CO-REU : ALEXANDRE FILLIETAZ

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. PROVA INSUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Não havendo prova suficiente para a condenação, deve o tribunal cancelar a sentença absolutória proferida em primeiro grau de jurisdição.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011977-55.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011977-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE CELESTE ROSSE  
ADVOGADO : FLAVIO GOMES BALLERINI e outro  
APELANTE : PAULO CESAR GONCALVES DE AGUIAR  
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro  
APELADO : Justica Publica  
: OS MESMOS

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA. PRELIMINAR DE INÉPCIA. IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. RELEVÂNCIA DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL, RECLAMADA PELA DEFESA E INDEFERIDA PELO JUÍZO *A QUO*. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Não é inepta a denúncia que atribui a alguém a prática de fato penalmente típico, descrevendo-o de modo suficiente à viabilização do exercício do direito de defesa.
2. Se a prova pericial contábil mostra-se relevante à demonstração da tese defensiva, capaz, em princípio, de conduzir à absolvição, é de rigor sua produção.
3. Nulidade reconhecida. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação para reconhecer e declarar a nulidade do processo a partir da decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial (f. 1.339-1.340); e para determinar que, em primeira instância, seja realizada a prova pericial contábil, renovando-se os atos posteriores. Por conseguinte, fica prejudicado o exame das demais questões suscitadas pelos apelantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

### Boletim de Acórdão Nro 6128/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007293-26.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : NELSON JORGE BIAGUE reu preso  
: OSCAR TEHA reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00072932620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. NULIDADES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. DELAÇÃO PREMIADA CONFIGURADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DO ART. 41 DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44, I A III, DO CP. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI 11.343/06.

1. A defesa não se insurgiu contra a decisão de indeferimento da realização do interrogatório nos termos do art. 400 do Código de Processo Penal, nada aduzindo sobre a questão durante a realização da audiência de instrução e julgamento tampouco em sede de alegações finais, somente no recurso de apelação pretendendo a nulidade do

feito que pelas razões ora expostas não se justifica. Ademais, a decisão do AgRg na AP 528 pelo STF foi proferida em sede de controle de constitucionalidade difuso e não se refere ao art. 57 da Lei 11.343/06, cuja vigência persiste, e que se aplica ao em face do princípio da especialidade. Preliminar rejeitada

2. A materialidade e autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, foram cabalmente caracterizados diante dos elementos coligidos na instrução criminal.

3. A figura do estado de necessidade, em qualquer de suas modalidades, requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Exegese contrária conflita com a lógica do Direito Penal, que não afirmaria sua técnica de proteção aos bens jurídicos num momento para inviabilizá-la em seguida por uma paradoxal amplitude de tipos permissivos.

4. A natureza do entorpecente como cocaína não compõe justificativa para agravamento de pena só porque de suposto maior grau de ofensividade em relação a outras substâncias.

5. A quantidade de entorpecente não configura elemento desfavorável porque se depara confinada em padrões normais para o caso de delito praticado pelos agentes vulgarmente conhecidos como "mulas" do tráfico. No caso, se são 550g (quinhentos e cinquenta gramas - peso líquido - fl. 10) é quantidade que comporta o transporte pessoal e o agente transportador, figura subalterna no mundo do tráfico, não pode negociar a quantidade com o traficante dono da droga, de conseguinte não avultando na circunstância maior grau de censurabilidade.

6. As demais circunstâncias (personalidade, conduta social e conseqüências do crime) referidas como desfavoráveis no recurso da acusação deparam-se examinadas em perspectiva da própria deliberação de cometimento do delito, destarte em aspectos englobados pela conduta típica e inerentes à figura legal do delito e já consideradas pelo legislador ao delimitar as penas cominadas. Destarte, deve a pena-base em vez de majorada recuar ao mínimo legal.

7. Em relação ao benefício de diminuição de pena previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, não incide no caso, em virtude das circunstâncias do delito pelo contato com agentes de organização criminosa a revelar propensão criminosa, destarte não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas".

8. Considerando que as informações prestadas pelo réu NELSON foram imprescindíveis para a identificação do acusado OSCAR, não se verificando nos autos nenhum outro elemento além da colaboração que pudesse levar a polícia a prender o corréu, mas por outro lado não se tratando de caso em que a colaboração do acusado permite a identificação de toda a cadeia criminosa operante na prática do delito, de modo que se fixa o percentual do benefício previsto no art. 41 da Lei de Drogas em ½.

9. Tendo em vista que a pena aplicada ao réu NELSON foi aplicada em *quantum* inferior a 4 (quatro) anos e que estão ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, é lícito afirmar que o referido apelante preenche os requisitos dos incisos I a III do art. 44 do Código Penal, configurando hipótese autorizativa da conversão em penas restritivas de direitos.

10. Vale ressaltar que não apenas houve reconhecimento pelo Pretório Excelso (Habeas Corpus 97.256/RS) da inconstitucionalidade das regras previstas nos artigos 33, §4º e 44 da Lei de Drogas quanto à vedação da substituição de penas, como a Resolução nº 5 de 16 de fevereiro de 2012 do Senado suspendeu a eficácia do dispositivo legal.

## ACÓRDÃO

A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de Oscar Teha para reduzir a pena base ao mínimo legal, dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a causa de diminuição do art.33, § 4º, da Lei 11.343/06, ficando as penas estabelecidas em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 2 (dois) dias de reclusão e 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa para Nelson Jorge Biague e em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa para Oscar Teha, e, de ofício, corrigir erro material na sentença para que conste a condenação dos acusados como incurso nos artigos 33, "caput", c.c. art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06 e art. 29 do Código Penal. A Turma, decidiu por maioria, dar parcial provimento ao recurso de Nelson Jorge Biague para reduzir a pena base ao mínimo legal, para aplicar o benefício da delação premiada e para conceder o benefício da substituição da pena, vencido neste ponto, o Senhor Desembargador Federal Relator que dava parcial provimento ao recurso de Nelson Jorge Biague, em menor extensão, não concedendo o benefício da substituição da pena.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014464-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014464-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA APARECIDA CORSI  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00144649120104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FINALIDADE SOCIAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - EXISTÊNCIA DE AÇÃO ORDINÁRIA - VÍCIOS NO PROCEDIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO- REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO - INOVAÇÃO DO PEDIDDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por expert. O que se discute é o direito à nulidade do procedimento de execução extrajudicial, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

III - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

IV - Cumpre ressaltar que o art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, determina que vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida.

V - O § 1º do mesmo artigo dispõe que recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subsequentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

VI - Já em seu § 2º menciona que, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

VII - Por fim, o art 32, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

VIII - No que diz respeito à arguição de que a existência de ação ordinária teria o condão de suspender a execução extrajudicial, razão não assiste aos apelantes, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

IX - Compulsando os autos (fls. 213/214), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação da mutuária no endereço por ela fornecido, bem como por via telegrama, além de publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66.

X - Ressalte-se que não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF, além disso, verifica-se que o apelante encontra-se inadimplente desde novembro de 2006, sendo que o contrato foi celebrado em 23 de dezembro de 2002 e a ação ajuizada somente em 1º de julho de 2010.

XI - Não houve prova de que o mutuário teve intenção de purgar a mora administrativamente.

XII - Quanto às questões acerca da revisão das cláusulas do contrato, deixo de apreciá-las, por não constar da petição inicial, de onde se conclui que a autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

XIII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-20.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DAISA CANDIDO DA MOTA  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002122020104036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH -LITISPENDÊNCIA. PEDIDOS IDÊNTICOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A existência de litispendência, relativamente à a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, com fundamento na inconstitucionalidade do Decreto nº 70/66, e de seus efeitos, considerada a decisão proferida no processo nº 2003.61.21.000931-9, da 1ª Vara Federal Cível da Taubaté (fs. 75/81), conduz à extinção do processo, sem resolução do mérito.

III - agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013213-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADEMIR VALENTE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00132133820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - FORMALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - A ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento. O "mérito" da demanda cautelar resume-se à existência dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a autorizar a concessão da cautelar pretendida.

II - No caso cuida-se de contrato de financiamento para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes onde se confirma a previsão contratual de reajustes das prestações pelos índices do Sistema SACRE. Entretanto o mutuário encontra-se inadimplente com as prestações do financiamento desde abril de 2004, sem ao menos efetuar o depósito dos valores tidos por incontroversos e, nestas condições, não pode haver plausibilidade no pleito do autor.

III - Ainda que o Código de Defesa do Consumidor - CDC fosse aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não restou demonstrado que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

IV - Compulsando os autos (fls. 117/125), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação do mutuário no endereço por ele fornecido, bem como da publicação dos editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66.

V - Outrossim, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, sendo impossível constatar a tiragem diária do jornal "Gazeta/SP", através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

VI - Ressalte-se, ainda, que não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF, também se verifica que os apelantes encontram-se inadimplentes desde abril de 2004, sendo que o contrato foi celebrado em 14 de agosto de 1997 e a ação ajuizada somente em 11 de junho de



2010, portanto, não há que se falar em inexistência de débito.

VII - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

VIII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004395-79.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004395-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RICCARDO NARDINI e outros  
: PAOLA NARDINI  
: FLAVIA NARDINI SOUTO  
: VALERIA NARDINI  
ADVOGADO : JACQUELINE DE FREITAS MARQUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00043957920104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FUNRURAL - ART. 25, I, II DA LEI 8.212/91 - EC 20/98 - LEI 10.256/2001 - CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - O OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 596.177/RS É O FUNRURAL VEICULADO PELA LEI 8.540/92

I - O fato de a Lei 10.256/2001 ter adotado os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário, por si só, não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa prática legislativa.

II - A contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela EC nº 20/98 ao art. 195, I, "b" da CF/88.

III - O período em que a exação era cobrada com suporte em texto de lei superveniente constitucional foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852/MG.

IV - A lei posterior constitucional que adota e dá nova regulamentação a texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

V - Apensar de um dos componentes do colegiado, ao julgar o RE nº 596.177/RS, ter se referido sobre a Lei 10.256/2001, esta não integrou o julgamento, pois o objeto em apreciação era o funrural veiculado pela Lei 8.540/92.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006590-44.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.006590-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO FLAVIO XAVIER JUNIOR  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

**JUROS DE MORA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35 - NORMA SUPERVENIENTE (LEI Nº 11.960/09) - APLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO.**

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando houver na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou ponto omissis sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal e, por força do inciso I, do art. 463, do Código de Processo Civil, na hipótese de erro material na decisão judicial impugnada.

II - Quanto à incidência dos juros moratórios, observo que em matéria de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, a incidência dos juros moratórios é regulamentada pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.

III - A Lei nº 11.960/2009, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios, previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, também possui natureza eminentemente processual, devendo ser, obrigatoriamente, aplicáveis aos processos em curso à luz do princípio "tempus regit actum".

IV - A lei nova deve incidir nos processos em tramitação.

V - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001808-58.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RICARDO DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO ROCHA CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL *IN RE IPSA*. INSCRIÇÕES ANTERIORES POR CREDORES DIVERSOS. IRRELEVÂNCIA NA CONFIGURAÇÃO DO DANO. CONSIDERAÇÃO NO MOMENTO DA FIXAÇÃO DO QUANTUM. APELAÇÃO PROVIDA PARCIAL.

I - A manutenção do nome do autor em cadastro de inadimplentes após a quitação das parcelas que ensejaram a inscrição configura ato ilícito indenizável.

II - A jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de que a inscrição indevida em cadastros de inadimplentes enseja, por si só, a reparação do dano moral. Ou seja, na hipótese dos autos o dano moral é *in re ipsa*.

III - O fato de o autor ter outras inscrições no cadastro de inadimplentes é irrelevante para a configuração do dano moral, mas é fato a ser considerado no momento da fixação do quantum indenizatório.

IV - Apelação provida parcialmente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000052-06.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.000052-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : NEUSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : PEDRO ELIAS ARCENIO e outro

#### EMENTA

DIREITO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. INEXECUÇÃO SEM CULPA DA REQUERIDA. IMPROVIMENTO.

I. No caso em tela o inadimplemento da obrigação foi decorrente de dissonância entre o croqui anexado ao

contrato e a proposta posteriormente apresentada, ocorrendo a Inexecução sem culpa.

II. Inexecução sem culpa - A inexecução ou inadimplência sem culpa é a que decorre de atos ou fatos estranhos à conduta da parte, retardando ou impedindo totalmente a execução do contrato. Nesse caso, embora ocorra a inadimplência e possa haver rescisão do contrato não haverá responsabilidade alguma para os contratantes, porque aqueles eventos atuam como causas justificadoras da inexecução o contrato.

III. A Caixa Econômica Federal concluiu por meio de ofício que o "desconhecimento dos custos dos serviços de instalações elétricas foram resultante única e exclusivamente de falha de comunicação, tanto falta de explicações pela Caixa, como pela ausência de questionamento(...)" *por parte da requerida*.

IV. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000302-84.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.000302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANDREIA CRISTINA DE OLIVEIRA BUENO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GROSSI e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO OCORRIDO. ART. 1º, I E II, DA LEI 8.137/90. ENQUADRAMENTO TÍPICO EXCLUSIVAMENTE DA CONDUTA DO INCISO I. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO.**

1. Não houve cerceamento de defesa face ao indeferimento da oitiva de testemunhas na fase do art. 499 do CPP, devidamente fundamentada no bojo da discricionariedade do juízo da instrução.

2. Tampouco subsiste o argumento de não apreciação da tese de não esgotamento da via administrativa, eis que a defesa não fez prova da desconstituição do crédito tributário ou da pendência de recurso administrativo. Preliminares rejeitadas.

3. A materialidade do delito restou suficientemente demonstrada pelos documentos que instruíram a Representação Fiscal para Fins Penais e o Auto de Infração, que comprovam o depósito de valores ao longo do ano calendário de 1998, no total de R\$ 1.102.021,26 (um milhão, cento e dois mil e vinte e um reais e vinte e seis centavos) na conta corrente mantida junto ao Banco Itaú S/A, os quais não foram informados ao Fisco, tendo em vista que a apelante figurou como "omissa" quanto à Declaração do Imposto de Renda de Pessoa Física referente àquele período.

4. No que tange à tipificação da conduta descrita no inciso II deste dispositivo legal, todavia, não vislumbro a adequação típica alegada pelo *parquet*. Ocorre que a acusação não logrou demonstrar que a utilização do CPF do esposo tivesse se destinado à supressão do imposto de renda devido, eis que esta se deu apenas para a abertura da mencionada conta corrente, não guardando relação com a omissão de receitas obtidas no período em apreço.

5. A autoria é igualmente indiscutível, uma vez que tanto a ré quanto o seu marido reconheceram diante da autoridade administrativa e do juízo que apenas ela conhecia a existência da conta bancária e dos depósitos nela efetuados, o que se confirma também pela assinatura da acusada nos cheques emitidos a partir da referida conta

6. Não subsiste a tese da defesa de que esses depósitos não consistiriam em rendimentos tributáveis, mas corresponderiam a valores relativos a títulos de terceiros cobrados pela acusada, e que apenas circulavam pela sua conta corrente antes de serem entregues aos verdadeiros credores. Tal versão não encontra suficiente arrimo no arcabouço probatório, eis que nem mesmo a acusada soube informar como os serviços de cobrança eram prestados e quem eram os seus clientes.

7. A atribuição de caráter desfavorável à conduta social da ré por "*ser pessoa indiferente às leis tributárias e penais*" representa avaliação que se embasa no próprio cometimento do núcleo típico penal, de modo que sua consideração para agravamento da pena configuraria descabido *bis in idem*. Redução da pena base que se impõe.

8. Apelação parcialmente provida. Condenação mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa, afim de reduzir a pena privativa de liberdade para **2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão**, em regime aberto, e a pena de multa para **12 (doze) dias-multa**, calculados sobre o valor de um décimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, bem como as penas restritivas de direitos que substituíram a reprimenda corporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011530-55.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.011530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ANTONIO VERONEZI  
: ALESSANDRO POLI VERONEZI  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO e outro  
APELADO : JAIR BERLAMINO DA SILVA  
ADVOGADO : DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro  
No. ORIG. : 00115305520004036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 DO CP. CERTIDÃO DE QUITAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS. MATERIALIDADE COMPROVADA. FALTA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. CRIME PRATICADO EM NOME DA EMPRESA. INADMISSIBILIDADE DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS SÓCIOS. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. ART. 344 DO CP. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE EVIDÊNCIAS QUANTO À GRAVE AMEAÇA. DESPROVIMENTO.**

1. A materialidade restou sobejamente comprovada, face às conclusões do laudo de exame pericial, o qual atestou a inautenticidade da assinatura do servidor responsável pela sua expedição e do carimbo utilizado

2. Ademais, os documentos acostados às fls. 18, 23, 26 e 47 corroboram a inidoneidade material da mencionada certidão, eis que o número eletrônico a ela atribuído corresponde no sistema da Receita Federal a contribuinte

diverso, bem como foi informado pelo órgão fazendário que a empresa dos réus não cumpria os requisitos para a expedição da Certidão de Quitação de Tributos Federais, por haver descumprido obrigações tributárias acessórias nos anos calendário de 1997 a 1999.

3. É cediço que, em se tratando de crimes praticados sob o manto da pessoa jurídica, em que coexistem múltiplos centros de decisão, a individualização da responsabilidade pelas condutas praticadas em seu nome encerra tormentosas dificuldades, sujeitando-se ao risco de pulverização da persecução penal ou de embasamento da acusação em meras inferências extraídas do organograma da entidade.

4. Neste contexto, cabe ao Ministério Público o ônus de apresentar provas aptas a identificar o sujeito ativo detentor do elemento anímico para o cometimento do ilícito penal, e determinar a exata medida de sua concorrência para os fatos apurados, à luz dos princípios penais da responsabilidade subjetiva e da culpabilidade, assim como pela aplicação da teoria do domínio do fato.

5. À míngua de outros elementos que sirvam para embasar o alegado liame dos apelados com os fatos, conclui-se que eles estão relacionados a eles unicamente por sua condição de sócios gestores da pessoa jurídica. Conquanto configure indício de sua concorrência para a infração penal, este dado, por si só, não é suficiente à comprovação do vínculo anímico com a prática ora apreciada, sob pena de incidência da inaceitável responsabilidade penal objetiva pelos atos perpetrados em nome da pessoa jurídica.

6. No que concerne ao delito de coação no curso do processo, o que se tem nos autos é apenas uma assertiva feita em sede policial, mencionando uma suposta ameaça verbal sofrida, da qual não se tem nenhum registro testemunhal ou de qualquer outra ordem, e que foi negada pelo réu que a teria proferido, tendo ainda o declarante dela se retratado em juízo.

7. Embora o Ministério Público aponte em suas razões de apelação que a mudança no teor das declarações prestadas por Erick faz prova plena da consumação do crime de coação no curso do processo, tal raciocínio não supera os limites do campo das especulações, não estando apoiado em provas que respaldem a pretensão acusatória.

8. Apelação desprovida. Absolvição mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal**, restando integralmente mantida a sentença absolutória, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008033-65.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008033-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: LAUDECIO JOSE ANGELO
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO DA COSTA SEVERINO e outro
APELADO	: OS MESMOS
EXCLUIDO	: WAGNER DA SILVA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: ESMERALDO TEOTONIO DA SILVA

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR REJEITADA. CONTINUIDADE DELITIVA NÃO DETERMINA COMPETÊNCIA POR CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DUVIDOSA. AUSENTES PROVAS DE TER O RÉU CONCORRIDO PARA A INFRAÇÃO PENAL. RECURSO DA DEFESA PROVIDO E APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PREJUDICADA.**

1. Segundo a denúncia, o réu se associou com funcionário do INSS para que este, mediante inserção de dados falsos em sistema de informações, concedesse fraudulentamente benefícios previdenciários intermediados pelo réu.
2. Rejeitada preliminar que pretendia anular a sentença e determinar a reunião de todos os feitos que têm o réu em seu polo passivo. A continuidade delitiva não determina competência por conexão ou continência, como se infere da leitura dos arts. 76 e 77 do CPP.
3. Não demonstrado cabalmente nos autos que o réu realmente se associou com o funcionário do INSS para a prática dos ilícitos descritos na denúncia.
4. Recurso da defesa a que se dá provimento e recurso de acusação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DECIDIU rejeitar a preliminar levantada pela defesa e, quanto ao mérito, por maioria, dar provimento ao recurso da defesa e julgar prejudicado o recurso do Ministério Público Federal, absolvendo LAUDÉCIO JOSÉ ÂNGELO das imputações feitas na denúncia, com fulcro no art. 386, V, do CPP, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que negava provimento ao recurso da defesa e não julgava prejudicado o recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005512-16.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.005512-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RICARDO ANCEDE GRIBEL  
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86. EVASÃO DE DIVISAS. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NO EXTERIOR NÃO DECLARADOS. REPARTIÇÃO FEDERAL COMPETENTE. PRELIMINARES REJEITADAS. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE. PROVIMENTO.**

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Provas documentais que poderiam ser produzidas exclusivamente com os esforços da parte interessada, sendo desnecessária a intervenção judicial. Indeferimento de diligências devidamente fundamentado, dada a sua prescindibilidade, na fase do antigo art. 499 do CPP.
2. Não procede a alegação carreada nas razões de apelação de que a produção destas provas não seria válida porque obtidas sem autorização judicial para a quebra de sigilo bancário. Trata-se de prova emprestada, submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa, nos autos de inquérito policial em que o réu figurou como

investigado, requerida pelo Ministério Público Federal explicitamente para a apuração do cometimento da infração penal ora em apreço.

3. Seja o BACEN ou a Receita Federal o órgão ao qual se deve prestar declaração de depósitos mantidos em contas bancárias no exterior, segundo o tipo penal do art. 22, § único, da Lei 7.492/86, é certo que deve ser comunicada apenas a posição financeira referente à data de 31 de dezembro de cada ano, haja vista que esta obrigação se subordina às regras da declaração anual de ajuste do Imposto de Renda, no que concerne ao Fisco, e ao teor da Circular nº 3.071, de 07 de dezembro de 2001, do Banco Central, no que interessa a esta autarquia especial. Precedente do TRF da 4ª Região.

4. Na hipótese dos autos, observo que não há qualquer prova de que o acusado tenha mantido em depósitos os saldos referentes às transferências bancárias indicadas até as datas de 31/12/2003 e 31/12/2004, nas quais se imporia a obrigação de declará-las ao Banco Central e à Receita Federal.

5. Cumpre salientar, ainda, que diante da inexistência de informações quanto ao numerário que se encontrava depositado na conta bancária do réu junto ao *Delta Bank* nos últimos dias de 2003 e 2004, se é que se mantinha algum depósito nestas datas, torna-se impossível aferir se, de fato, existia a obrigatoriedade de comunicação deste saldo ao BACEN, tendo em vista o limite de dispensa previsto nas Circulares nº 3.225, de 12 de fevereiro de 2004 e nº 3.278, de 23 de fevereiro de 2005, equivalente a US\$ 100.000,00 (cem mil dólares americanos).

6. Ausência de prova da materialidade delitiva.

7. Apelação da defesa provida. Absolvição, nos termos do art. 386, II, do CPP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, decidiu **dar provimento** à apelação interposta por Ricardo Ancede Gribel para absolvê-lo da imputação do crime previsto no art. 22, parágrafo único, última figura, da lei 7.492/86, com fundamento no art. 386, II, do Código De Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A digna representante do Ministério Público Federal retificou o parecer em sessão, opinando pelo improvimento do recurso.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025330-08.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025330-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: RUY ASCHE TELLES GUIMARAES
PARTE RE'	: LUIZ EDUARDO DA CUNHA BASTOS e outro
	: MARCIA APARECIDA DA CUNHA BASTOS
No. ORIG.	: 00253300820034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - GESTÃO INTEGRAL PELA CEF. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR -



## PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Conforme orientação jurisprudencial majoritária deve ser afastada a necessidade de inclusão da União no pólo passivo da demanda posto que nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, em razão da extinção do BHN, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005229-13.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005229-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAQUIM GOMES VIDAL  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016710-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE ITAQUAQUECETUBA  
ADVOGADO : EZEQUIEL JURASKI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DE JUNHO/2005 - PRESCRIÇÃO DECENAL

I - As prescrições prescricionais da LC 118/2005 somente são aplicadas às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data de sua vigência, os ajuizamentos anteriores se submetem à prescrição decenal.

II - Agravo legal improvido.

:

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005917-14.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.005917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCIO ALEXANDRE CAVALHEIRO  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro

EMENTA

**JUROS DE MORA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35 - NORMA SUPERVENIENTE (LEI Nº 11.960/09) - APLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO.**

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando houver na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou ponto omissivo sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal e, por força do inciso I, do art. 463, do Código de Processo Civil, na hipótese de erro material na decisão judicial impugnada.

II - Quanto à incidência dos juros moratórios, observo que em matéria de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, a incidência dos juros moratórios é regulamentada pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.

III - A Lei nº 11.960/2009, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios, previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, também possui natureza eminentemente processual, devendo ser, obrigatoriamente, aplicáveis aos processos em curso à luz do princípio "tempus regit actum".

IV - A lei nova deve incidir nos processos em tramitação.

V - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006773-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006773-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ODECIO BONADIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVADIR MARQUES DE SOUZA e outro  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - O acórdão embargado enfrentou expressamente a questão da possibilidade de aplicação dos expurgos inflacionários por ocasião da liquidação de sentença, aduzindo não se tratar de erro material, de modo que a apontada omissão constitui verdadeira insurgência quanto ao decidido pelo órgão colegiado, o que é vedado na via ora eleita.

II - A omissão que enseja a interposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento diz respeito aos pontos debatidos nos autos, não a dispositivos constitucionais ou legais aduzidos como violados.

III - Não houve insurgência em relação ao critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios e as alegações da embargante não encontram amparo nos autos, de modo que não há que se falar em omissão quanto ao disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tratando-se de honorários advocatícios fixados moderadamente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028064-05.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.047957-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CARLA PALMEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : IVANILSON ZANIN e outro  
: ROMEU DI ANGELIS RODRIGUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.28064-2 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROVA PERICIAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NÃO HOVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. URV. LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. NÃO PACTUADO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. ANATOCISMO. INOVAÇÃO DO PEDIDO. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR.

I - Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

II - No caso em tela, o *expert* concluiu que a CEF não cumpriu com o pactuado no que diz respeito ao comprometimento da renda familiar, entretanto, evoluindo as prestações pelos índices da efetiva variação salarial da autora, a prestação devida quando da propositura da ação deveria ser de R\$ 2.270,08 quando na verdade a CEF cobrou R\$ 1.555,93, ou seja, valor bem abaixo do devido, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES PELA CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUÁRIO, devendo ser mantida a r. sentença

III - A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor). Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

IV - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos, conforme previsão contida na cláusula décima do instrumento particular.

V - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VI - No caso em tela, a mutuária optou pela não comprovação de rendimentos (fls. 15, item 10), razão pela qual não se pode exigir que a instituição financeira submeta o reajuste das prestações aos rendimentos da mutuária no

limite de 30%.

VII - Cabe ressaltar que o disposto no artigo 11 da Lei 8.692/93 apenas se aplica nos contratos regulados pelo Plano de Equivalência Salarial, em contratos assinados antes de seu advento, ou quando acordado entre as partes, o que não ocorreu.

VIII - Quanto à questão acerca da ocorrência de anatocismo, por não constar da exordial, de onde se conclui que a autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

IX - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000835-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RENILSON ALVES CARDOSO e outro  
: JOANA D ARC PATRICIA DA COSTA CARDOSO  
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00225155720114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO DE DEPÓSITO JUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA ABUSIVIDADE - FALTA DE INSTRUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66.

I - Não instruído o agravo com a planilha de evolução do financiamento emitida pela instituição financeira, tampouco houve a indicação dos valores das prestações que os mutuários entendem devidos, o que impossibilita a análise acerca da alegada abusividade.

II - No que tange à execução extrajudicial do imóvel financiado pelas normas do SFH, já foi declarada sua constitucionalidade e legalidade, pelo E. Supremo Tribunal Federal (STF, RE 223.075-1/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Ilmar Galvão, v.u., DJ 06/11/1998. No mesmo sentido: RE 148.872-7/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Moreira Alves).

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002155-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002155-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : OSMAR RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: VALERIA BERTOLINI RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00227372520114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATOS JURÍDICOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA.

I - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

III - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, os agravantes foram devidamente intimados para purgação da mora, todavia, os mesmos deixaram de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária

IV - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

V - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos agravantes a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2008.61.03.008591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SUELI DE JESUS RODRIGUES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00085917220084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA SACRE. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO. QUESTÕES NÃO APRECIADAS. INOVAÇÃO DO PEDIDO.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.

II - O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

V - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.

VI - Não procede a pretensão da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VII - O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

VIII - Não apreciadas as questões acerca da aplicação do PES/CP, da incidência da TR na correção do saldo devedor, bem como da cobrança do seguro, por não estarem contidas na exordial.

IX - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLAUDINEI CESAR MATIELI  
: JORGE MIGUEL ARCANGELO MATIELI  
: CARLOS ALBERTO MATIELI  
: ANDRE MATIELI NETO  
: SIDNEI CESAR MATIELI  
ADVOGADO : MIRIAM PIOLLA  
: EDISON LORENZINI JÚNIOR  
APELADO : Justiça Pública  
CO-REU : MIGUEL ARCANGELO MATIELI JUNIOR

EMENTA

ROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO. CONCURSO FORMAL DE DELITOS. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. EXTRAÇÃO DE AREIA. ART. 55 DA LEI 9.605/98. EXPLORAÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA. ART. 2º DA LEI 8.176/91. LEI DE COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. HABITUALIDADE NO DELITO QUE NÃO SE CONFUNDE COM CRIME HABITUAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUANTO AO CRIME DA LEI AMBIENTAL. REDUÇÃO DE PENA PELO CRIME REMANESCENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não é possível, na presente etapa recursal, a reunião dos processos criminais ajuizados em face dos réus pelo cometimento de fatos idênticos ao ora em comento, que teriam sido praticados por eles em distintas ocasiões no período de 08/10/1997 a 08/04/2005.

2. O recebimento da denúncia no primeiro feito não induziu litispendência em relação aos demais. Embora haja conexão entre os feitos, o art. 82 do CPP veda a reunião dos processos posterior à prolação da decisão definitiva, sem prejuízo da unificação das penas no juízo da execução.

3. Afastamento das preliminares arguidas pela defesa. Não houve duas denúncias, mas apenas a apresentação de informações complementares requeridas pelo juízo para deliberar sobre o recebimento da inicial, medida que encontra amparo no art. 569 do Código de Processo Penal. A empresa gerida pelos acusados foi autuada por realizar a atividade de extração de areia sem autorização legal, tendo sido condenados como incurso nas penas do art. 2º da Lei 8.176/91 e do art. 55 da Lei 9.605/98.

4. Tampouco merece prosperar a preliminar de inépcia da exordial acusatória por ausência de individualização das condutas imputadas aos réus. Evidentemente, trata-se de crime praticado através de pessoa jurídica gerida pelos acusados. É sólida a jurisprudência no sentido de que nos crimes societários não se exige para a denúncia a descrição minuciosa dos atos perpetrados por cada indivíduo, bastando a existência de fortes indícios da autoria delitiva, correspondente à administração da entidade.

5. Por seu cunho patrimonial, as condutas praticadas com reiteração pelos apelantes mais se assemelham à continuidade delitiva verificada nos crimes de furto ou de apropriação indébita - que remete ao comportamento do agente e não à integração do tipo penal - do que aos crimes elencados pela doutrina pátria como habituais, tais como o curandeirismo, a gestão fraudulenta, o rufianismo ou o exercício de atividade com infração de decisão administrativa.

6. Em matéria de crimes essencialmente patrimoniais, não se fala em crime necessariamente ou mesmo acidentalmente habitual, porque o delito se consuma autonomamente em cada ocasião, podendo se amoldar à ficção jurídica do crime continuado, prevista no art. 71 do Código Penal, em caráter de benesse normativa ao acusado. No caso em tela, não há falar em crime habitual, mas em habitualidade na prática delitiva.



7. Materialidade e autoria comprovadas.

8. Conquanto existam divergências jurisprudenciais quanto à integração concomitante aos tipos penais do art. 2º da Lei 8.176/91 e do art. 55 da Lei 9.605/98, prevalece no STJ e na 1ª Seção desta Corte a tese de que os delitos se aplicam aos fatos em concurso formal.

9. No que tange ao delito da Lei de Crimes Ambientais, impõe-se o reconhecimento da prescrição, considerando a pena máxima aplicável.

10. Quanto ao ilícito penal remanescente do art. 2º da Lei 8.176/90, faz-se necessária redução da pena base, indevidamente majorada na sentença recorrida em razão de circunstâncias que aludiam às ações penais em curso, violando a Súmula nº 444.

11. Em que pese a existência de uma condenação com trânsito em julgado, as demais circunstâncias favoráveis autorizam a fixação de regime aberto de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos.

12. Apelação parcialmente provida. Extinção da punibilidade quanto ao crime do art. 55 da Lei 9.605/98.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso interposto pela defesa, **para reduzir as penas privativa de liberdade aplicadas aos réus para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção**, para fixar regime inicial aberto de cumprimento de pena, e para converter as reprimendas corporais em duas penas restritivas de direitos, e de ofício, **declarar extinta a sua punibilidade**, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal, em relação ao crime do art. 55 da Lei 9.605/98, face ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 109, *caput* e inciso VI, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005261-17.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005261-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : KASPER E CIA LTDA  
ADVOGADO : RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00052611720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FUNRURAL - ART. 25, I, II DA LEI 8.212/91 - EC 20/98 - LEI 10.256/2001 - CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - INOCORRÊNCIA -BIS IN IDEM - INEXISTÊNCIA - AÇÃO REPETITÓRIA AJUIZADA POSTERIORMENTE À EFICÁCIA DA LC 118/2005 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA

- I - Com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, o entendimento jurisprudencial majoritário é no sentido de que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, são inconstitucionais somente no período anterior a julho 2001.
- II - O fato de a Lei 10.256/2001 ter adotado os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário, por si só, não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa prática legislativa.
- III - A contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural foi reestruturada com base no novo texto dado pela EC nº 20/98 ao art. 195, I, "b" da CF/88.
- IV - O período em que a exação era cobrada com suporte em texto de lei inconstitucional já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852/MG.
- V - A lei posterior constitucional que adota e dá nova regulamentação a texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.
- VI - A exigência da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 não acarreta "bis in idem", pois substituiu a incidente sobre a folha de salários, e a atividade da contribuinte não se insere no regime de economia familiar do § 8º, art. 195 da CF/88.
- VII - As ações de repetição de indébito ajuizadas após a eficácia da LC 118/2005 estão sujeitas à prescrição quinquenal, independentemente da época em que o tributo foi recolhido indevidamente.
- VIII - Antecedentes jurisprudenciais.
- IX - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Peixoto Júnior, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021611-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021611-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA VANGIDA FERREIRA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056999720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL - ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO AOS AUTOS - JUSTA CAUSA - ARTIGO 183 DO CPC - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

- I - A mera argüição de que a conclusão dos autos impediu o acesso aos mesmos, não tem o condão de dilatar o prazo para a interposição do recurso cabível, pois a parte interessada podia consultar, tomar anotações, assim como obter as cópias que entendia necessárias à instrução do agravo de instrumento.
- II - Não demonstrada a existência de justa causa a ensejar a devolução do prazo, nos termos do artigo 183 do CPC.
- III - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010701-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ADRIANA CRISTINA RABELO BANIM e outro  
: MARCIO RODRIGO BANIM  
ADVOGADO : MANOEL ANTONIO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00041370620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA - PAGAMENTO IMEDIATO DE QUANTIA - CARÁTER SATISFATIVO - VEDAÇÃO - ARTIGO 273, § 2º, DO CPC.

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando o pagamento imediato pela CEF da quantia de R\$ 35.952,50 (trinta e cinco mil, novecentos e cinqüenta e dois reais e cinqüenta centavos), corrigida monetariamente e acrescida de juros.

II - Os agravantes aduzem, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação de tutela requerida, não sendo o caso de irreversibilidade do provimento antecipado.

III - Mantido o indeferimento da tutela antecipada em questão, posto que implicaria no esgotamento imediato do próprio objeto da demanda originária em curso, consolidando situação irreversível, vedada pelo § 2º, do artigo 273, do CPC, pela satisfatividade da medida pleitada.

IV - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007195-45.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007195-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDILSON GENEROSO DA COSTA e outro  
: FRANCIS MEDEIROS DA COSTA  
ADVOGADO : LEANDRO RODRIGO DE SOUZA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR.

I - O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

II - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

III - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006088-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006088-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RICARDO MUNHOZ e outro  
: VIVIANE MUNHOZ  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00060888220114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - LIMITAÇÃO DOS JUROS - SISTEMA SACRE - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA -

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - TAXA ADMINISTRATIVA - INOVAÇÃO DO PEDIDO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PREJUDICADO - ILEGALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - QUESTÃO NÃO COGITADA EM APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

V - Quanto à ocorrência de anatocismo em virtude da aplicação da Tabela Price, inexistente interesse de agir dos apelantes, vez que não há previsão contratual, porquanto o sistema de amortização da dívida pactuado foi o SACRE.

VI - Não procede a pretensão da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Em relação aos juros, verifica-se que a taxa nominal de 12,0% ao ano, resultando em taxa efetiva de 12,6825%, conforme prevista na cláusula 8ª, do presente instrumento, está em conformidade com o art. 25, *caput*, da de regência, Lei 8.692/93.

VIII - O mutuário não pode se valer de norma do Sistema Financeiro da Habitação, para fixar a taxa de juros de 10% ao ano, enquanto que seu contrato foi firmado nos moldes da Lei 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

IX - Quanto às questões acerca da cobrança de taxa administrativa, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que a autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

X - Feitas tais considerações, resta prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior.

XI - As alegações relativas à ilegalidade do Decreto-Lei nº 70/66; não podem ser conhecidas, uma vez que sequer foram cogitadas por ocasião da impugnação ao recurso de apelação.

XII - agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009216-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009216-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.291/296  
EMBARGANTE : JOSE LOURENCO SIERRA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
No. ORIG. : 00092168620064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE QUITAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PEDIDO DE REDUÇÃO - QUESTÃO NÃO COGITADA EM APELAÇÃO - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo embargante.

III - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

IV - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035766-31.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.035766-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADO : LUCIA SAULA BOSAK e outros  
: REGINA LEAL VIEIRA DO AMARAL  
: DERMEVAL SILVEIRA JUNIOR  
: IVONE BETEZ DA ENCARNACAO  
: SANDRA VALERIA BERALDO  
: EDILEUSA BARBOSA DOS SANTOS  
: MARIA DA PENHA BORBA FERREIRA CASAGRANDE  
: MARIA VALDENOURA LOPES FERNANDES  
: EDILEUSA ARAUJO DE FRANCA SOUZA  
: IVANI MARIA TUNIN  
ADVOGADO : GUILHERME BORGES HILDEBRAND

#### EMENTA

CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. LAUDO PERICIAL. VALOR MÉDIO DO GRAMA DO OURO.

1 - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

2 - A indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o quantum indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

3 - Não houve a possibilidade dos agravados discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

4 - As limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pela apelada.

5 - A ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

6 - Por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

7 - O perito nomeado pelo Juízo apontou em seu laudo não só as dificuldades de se proceder a uma avaliação precisa em decorrência dos objetos não estarem mais disponíveis para uma análise detalhada, mas também os métodos por ele utilizados para se chegar a uma conclusão a respeito, assim, não obstante seja estimativo, tem-se como apropriado o critério de avaliação adotado pelo *expert* com base no valor médio do grama do ouro para aferição das peças dadas em garantia.

8 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 6170/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003138-47.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003138-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JONAS MENDES PINTO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00031384720054036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

I - Manutenção da sentença que extinguiu o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, sob o fundamento de extemporaneidade do ajuizamento da ação, tendo em vista a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

II- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008274-63.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.008274-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : EDSON CAVALCANTE DE TOLEDO  
ADVOGADO : JISELY PORTO NOGUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00082746320064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS REMUNERATÓRIAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS..

I - É devida correção monetária de verbas remuneratórias pagas com atraso na via administrativa. Precedentes.

II - Juros moratórios e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, a partir da entrada em vigor do referido diploma legal.

III - Condenação em verba honorária mantida.

IV - Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial para aplicação da taxa de juros e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da entrada em vigor do referido diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 6127/2012**



00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007421-40.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.007421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : PERSIO DIAS PINTO  
ADVOGADO : GLAUBER SILVEIRA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00074214019994036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL E PENAL:ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. DELITO CONSUMADO E TENTADO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO DELITO NA FORMA CONSUMADA. O SUJEITO ATIVO BENEFICIÁRIO DA VANTAGEM INDEVIDA. TERCEIRO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. MESMO FATO. COAUTORIA. ARTIGO 29 DO CP. PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA AO ESTELIONATO TENTADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO QUE SERVIU APENAS COMO CRIME-MEIO. SÚMULA 17 DO STJ.**

I - A denúncia imputou ao apelado duas condutas delituosas diversas, praticadas em períodos distintos, não obstante enquadradas dentro de um mesmo contexto.

II - A primeira refere-se ao estelionato consumado em que o réu manteve em erro o INSS e a Fundação dos Economiários Federais (FUNCEF) no período de 22 de setembro de 1993 a 30 de junho de 1997, mediante a omissão do falecimento de sua mãe, Anne Peragine Dias Pinto, visando o recebimento indevido do benefício previdenciário de pensão por morte de que era titular.

III - A segunda consiste na tentativa de estelionato cometida em 09 de outubro de 1998, data em que o acusado apresentou à FUNCEF certidão de óbito falsa de sua genitora, com data do óbito alterada para 1998, buscando induzir em erro o ente público para que este lhe concedesse o pleiteado pagamento das prestações relativas ao período posterior à suspensão do benefício.

IV - No que tange à primeira conduta, o Juízo *a quo* entendeu exaurido lapso prescricional calculado com base na pena *in abstracto* cominada ao tipo penal do art. 171, §3º, do Código Penal, tomando como marco inicial a data do primeiro recebimento pelo apelado de pensão por morte creditada após o óbito de sua genitora, ocorrido em 22 de setembro de 1993, o que não merece reparos.

V - O estelionato praticado contra a Previdência Social é crime instantâneo de efeito permanente, cuja consumação se dá no recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se a partir de então o prazo de prescrição da pretensão punitiva, independentemente do fato de ser o réu o beneficiário ou terceiro, à luz do artigo 29 do CP que trata sobre a coautoria. Posição revista.

VI - Quer seja o beneficiário, quer seja terceiro, estamos diante de situação configuradora de coautoria, em que várias pessoas participam da execução do crime, realizando ou não o verbo núcleo do tipo.

VII - Um fato único envolvendo dois réus não pode gerar situações desiguais, sob pena de afronta ao princípio da igualdade.

VIII - O uso de documento falso na hipótese dos autos se insere no bojo do *iter criminis* do estelionato tentado, sem que se haja comprovado um desígnio autônomo de ocultação do estelionato anteriormente consumado que justificasse o reconhecimento de concurso formal de crimes na conduta imputada, sendo de rigor a absorção da figura típica do art. 304 c.c. art. 297 do Código Penal, nos termos da Súmula nº 17 do STJ.

IX - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar **provimento** à apelação interposta pelo Ministério Público

Federal, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Relatora para o acórdão

00002 HABEAS CORPUS Nº 0012928-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : GERALDO NATALE  
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2009.61.81.001601-5 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI Nº 10.522/02. ARTIGO 20. INAPLICABILIDADE. OBJETO JURÍDICO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VETORES.

I - A jurisprudência tem se orientado pela aplicação do princípio da insignificância quando o valor do imposto que não foi recolhido corresponde a valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime manifesta desinteresse em sua cobrança. Por este princípio, exclui-se a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, não tem conteúdo de reprovabilidade na esfera penal.

II - Por este princípio, exclui-se a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, não tem conteúdo de reprovabilidade na esfera penal.

III - Para a aplicabilidade do princípio da insignificância há que se observar a presença de requisitos de ordem objetiva, como por exemplo, além do valor do tributo, o bem tutelado pela norma. É dizer, o bem jurídico que a norma violada pelo agente do crime visa proteger.

IV - No presente caso, tais vetores não se fazem simultaneamente presentes, porquanto imputa-se ao ora paciente a conduta tipificada no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, norma que tutela os interesses estatais vinculados à arrecadação de tributos devidos à Fazenda Pública.

V - Na hipótese dos autos, o objeto material do delito recai em Imposto de Renda Retido na Fonte, de sorte que a correspondência existente não é com o crime de descaminho mas com o crime de apropriação indébita previdenciária.

VI - No IRRF o empregador desconta do salário do empregado o valor correspondente ao imposto de renda a ser retido e o repassa ao Fisco. É o substituto tributário da relação e, tal como ocorre com a contribuição previdenciária, é mero depositário do valor a ser repassado aos cofres públicos. Ainda, se por conta da contribuição previdenciária descontada do salário do empregado o Estado se obriga a cumprir as normas desse mesmo sistema, com benefícios e assistências, no caso do IRRF o empregado, ao final, também fará a sua declaração anual de rendimentos e poderá, inclusive, ter direito à devolução, a ser feita pela Receita, dos valores que lhe foram descontados.

VII - Dessa forma, tal como na apropriação indébita previdenciária, não se vislumbra no não recolhimento do imposto de renda retido na fonte a ínfima reprovabilidade da conduta a ensejar a aplicação do princípio da insignificância.

VIII - O valor do prejuízo supostamente causado pelo paciente, - conquanto seja inferior àquele considerado para fins de bagatela (R\$ 9.915,20) - não justifica a aplicação do princípio da insignificância.

IX - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a ordem, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães que, em voto-vista, concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002092-08.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.002092-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.548/553V  
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS GIARDINO  
: ALEXANDRE NICOLAU GIARDINO  
ADVOGADO : JOSE FERNANDES MEDEIROS LIMAVERDE

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. ALTERAÇÃO DO CÔMPUTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 107, IV, C.C. ART. 109, V E ART. 110, § 1º, TODOS DO CP.**

I - A denúncia foi recebida aos 16/02/2004 (fls.146/147) e a publicação da sentença condenatória aos 29/02/2008 (fl.488) e, a teor do art.109, IV, do CP, impõe a legislação o íterim máximo de quatro anos, concernente à pena base de 02 (dois) anos de reclusão, - excluída a exasperação pela continuidade delitiva -, que ora resta superado por poucos dias que separaram os dois marcos interruptivos acima apontados (art.117, do CP).

II - Embargos acolhidos para declarar a extinção da punibilidade dos fatos imputados aos embargantes, com fundamento no art.107, IV, c/c art. 109, V e art. 110, §1º, todos do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos para declarar a extinção da punibilidade dos fatos imputados a Antonio Carlos Giardino e Alexandre Nicolau Giardino, com fundamento no art.107, IV, c/c art.109, V e art.110, §1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002536-86.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002536-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica

APELANTE : GERALDO JESUS PINTO reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00025368620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. COMPROVAÇÃO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

I - Nos autos, apuram-se dois delitos: o tráfico de entorpecentes e falsificação de documento público.

II - Em relação ao tráfico de entorpecentes nenhuma dúvida paira em relação à materialidade e à autoria delitiva, as quais sequer foram impugnadas nos recursos.

III - Há, nos autos, farta documentação comprovando que a substância encontrada em poder do acusado era cocaína. Ademais, ele é réu confesso, tendo assumido, tanto à polícia como em Juízo, que transportava o entorpecente junto ao corpo, em uma espécie de "fraldão".

IV - No que diz respeito ao crime de falsificação de documento público, a sentença absolveu o réu sob o fundamento de que não restou comprovado o elemento subjetivo do tipo.

V - Não restou comprovada a participação do acusado no delito do artigo 297 do Código Penal (falsificação de documento público). Não desconheço o contexto probatório indiciário que pesa em desfavor do réu, porém considero de maior relevo a certeza, neste momento, que deve pairar sobre a decisão do julgador ao condenar o réu, em atenção ao princípio *favor rei*.

VI - Sob outro ângulo, a prova indiciária quando indicativa de mera probabilidade, como ocorre *in casu*, não serve como prova substitutiva e suficiente de autoria não apurada de forma concludente no curso da instrução criminal.

VII - A pena foi corretamente fixada, devendo ser mantida.

VIII - Apelos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0006101-14.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006101-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : BRUNO GALEANO MOURAO  
PACIENTE : HELIO FERNANDO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : BRUNO GALEANO MOURAO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : JACKSON GONCALVES FERREIRA  
: JULIANO GIMENES  
No. ORIG. : 00003507320124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ARTIGOS 33 CAPUT E 40 INCISO I DA LEI 11.343/2006. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. 65 KG DE MACONHA. BATEDOR DE PISTA. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. *DECISUM* FUNDAMENTADO.

## CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.

I - A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva está concretamente fundamentada, estando demonstrada a necessidade da manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública, a fim de que cesse por completo, qualquer resquício da atividade criminosa perpetrada pelo requerente, considerando-se a expressiva quantidade de droga apreendida-65kg de maconha- e a existência de indícios de autoria e materialidade delitiva.

II - Ademais, como proclamado no *decisum*, o paciente possui contatos nesta região fronteiriça, de forma que, seja para se evitar a reiteração da prática delitiva e preservar a tranquilidade social em proteção à ordem pública, seja por conveniência da instrução criminal, ou para garantia da aplicação da lei penal, estão presentes os requisitos para manutenção de sua custódia a inviabilizar a concessão do direito à liberdade provisória.

III - As circunstâncias favoráveis, por si só, não obstam a segregação cautelar quando demonstrada a sua necessidade.

IV - Satisfeitos os requisitos previstos no artigo 312 do CPP e, estando devidamente fundamentado o *decisum* impugnado, não há que se falar em constrangimento ilegal.

V - Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 HABEAS CORPUS Nº 0004320-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004320-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : ANDERSON MENDES SERENO  
PACIENTE : CRISTIANO BONIFACIO DA SILVA reu preso  
: JEFERSON ALVES FERREIRA reu preso  
: JOSE MILTON BORGES DE ALMEIDA reu preso  
ADVOGADO : ANDERSON MENDES SERENO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. "OPERAÇÃO PRESTADOR". EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. NOVA DENÚNCIA. ARTIGOS 288 E 171 §3º DO CP. FEITO DESMEMBRADO NA ORIGEM. ORDEM DENEGADA.

I - A demora no trâmite processual deve ser verificada à luz do princípio da razoabilidade, pois somente a demora injustificada para o término da instrução processual é de ordem a autorizar a soltura do réu, não sendo esta a hipótese dos autos.

II - Sobre a questão do excesso de prazo, a jurisprudência, inclusive desta Corte e desta 2ª Turma, pacificou-se no sentido de não se adotar o critério aritmético para o exame dos prazos processuais em situações nas quais se verifique uma complexidade incomum na tramitação processual e é justamente esse o caso do feito originário, que deriva de mais uma das investigações de grandes proporções desencadeadas pela Polícia Federal, denominadas "operações".

III - No caso em exame, as suspeitas apuradas na investigação diziam respeito à prática de diversos delitos, em concurso e associação criminosa, voltadas à realização de fraudes em transações bancárias, através de "clonagem" de cartões de crédito. Ao cabo da investigação, restaram denunciadas 29 (vinte e nove) pessoas, dentre as quais os pacientes deste *writ*, tendo havido decreto de diversas prisões temporárias, posteriormente convertidas à

modalidade preventiva. Após, deu-se início à ação penal e, consoante as informações da autoridade impetrada, além das inúmeras dificuldades para a citação dos 29 denunciados, foram distribuídos 38 processos por dependência aos autos principais, ocasionando inúmeras aberturas de vistas ao órgão ministerial para manifestação

IV - Evidente, pois, a complexidade da tramitação do feito originário, diante do número de réus, que naturalmente gera uma expressiva quantidade de expedientes, desde a realização de intimações, certificações de prazo, até a prestação de informações no presente e em outros *habeas corpus*, afigurando-se nítido que o MM. Juízo impetrado está envidando os esforços necessários para empreender celeridade na tramitação do feito originário.

V - Hoje recai sobre os pacientes não só a denúncia pela prática do delito previsto no artigo 288 do CP eis que, nova denúncia foi oferecida em relação ao delito previsto no artigo 171, §3º, do CP, c.c o artigo 71 do mesmo codex, distribuída sob o nº 0009548-58.2011.4.03.6181, recebida em 11/11/2011.

VI - Feito desmembrado na origem.

VII - Ordem denegada. Prejudicado o pedido de reconsideração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0034308-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034308-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 74/76Vº  
INTERESSADO : PAULO JOSE DA COSTA JUNIOR  
: FERNANDO JOSE DA COSTA  
: DANIEL ANTONIO DE SOUZA SILVA  
INTERESSADO : JOAO TAMANAHA  
: AUGUSTO VISEU FERNANDES  
ADVOGADO : PAULO JOSE DA COSTA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM CAMPINAS SP  
No. ORIG. : 00112504320114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Carece de justa causa a persecução penal-tributária, antes do esgotamento da via administrativa.

II - É certo que houve o parcelamento do débito. Todavia, o inquérito policial foi instaurado antes da conclusão de procedimento fiscal específico, o que contraria o entendimento pacificado no Colendo Supremo Tribunal Federal, e acolhido por esta Corte, relativo à impossibilidade de deflagração de ação penal, ou mesmo de inquérito policial, antes da decisão final do processo administrativo-fiscal.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027457-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027457-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/206vº  
PARTE RÉ : JOSE DE RIBAMAR DA COSTA (= ou > de 60 anos) e outros  
: VILMA CAPATO  
: OSWALDO SANTANNA  
: NELI BARBUY CUNHA MONACCI  
: JOAO CARLOS DE ARAUJO  
: HELENITA NOVELLI  
: ANTONIO BEKEREDJIAN  
: PAULO AUGUSTO CAMARA  
: ANTONIO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro  
No. ORIG. : 00274574020084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO VISLUMBRADA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Com relação à insurgência da União Federal de que foi utilizada metodologia equivocada na formação da base de cálculo dos honorários advocatícios, seu inconformismo não procede. Ao contrário do alegado, o crédito devido aos embargados e quitados administrativamente durante o processo de conhecimento configura reconhecimento do pedido, o que dá ensejo ao pagamento dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC). Logo, deverão ser adicionados ao crédito remanescente da execução para efeito do cálculo da verba honorária.

IV - Em razão do acolhimento parcial dos embargos, estar-se-ia caracterizada a sucumbência recíproca, pelo que seu ônus deveria ser distribuído em partes iguais, nos termos do artigo 21 do CPC. Ocorre que a decisão de primeiro grau, ao acolher os cálculos da embargante em relação ao embargado Antônio Silva Filho e determinar a reciprocidade da sucumbência, considerou a ausência de impugnação específica pelos embargados, mas reconheceu que houve informação incorreta nos valores apresentados anteriormente pela executada, e que deram ensejo à conta dos embargados, circunstância que atenua a culpa dos embargados. E mesmo se considerada a diferença de cálculo em 10%, ainda assim o seria tão-somente em relação a um dos embargados, de sorte que resta caracterizada a decaída de parte mínima do pedido a justificar a aplicação do artigo 21, § único, do CPC.

V - Com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, fica condenada a embargante ao pagamento dos honorários devidos aos embargados, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

VI - Quanto à multa por litigância de má-fé, não se vislumbra nenhum ato atentatório à dignidade da Justiça informado no artigo 601 do CPC a justificar tal imposição, de forma que a r. sentença é de ser mantida nesse aspecto.

VII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002264-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 581/582  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE DOIS CORREGOS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO VOLTOLIM e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000506620124036117 1 Vr JAU/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. ASSINATURA DE CONVÊNIOS. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. EXTINÇÃO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A recorrente afirma a existência do Regime Próprio de Previdência Social que está em processo de extinção. A questão referente à extinção não pode ser apreciada neste exame inicial, provocado por força de recurso interposto contra decisão interlocutória. Aliás, a matéria encontra melhor guarida na seara administrativa.

IV - "(...) *O Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP se presta a atestar o cumprimento dos critérios e exigências estabelecidos na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, pelos regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 4. No tema, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a constitucionalidade da Lei 9.717/98, entendeu que a União extrapolou os limites de sua competência para expedir normas gerais sobre matéria previdenciária, afastando as sanções nela impostas, decisão referendada posteriormente pelo Plenário daquela Corte Superior, no sentido de que a União Federal se abstivesse de aplicar sanção em decorrência de descumprimento relativo à Lei 9717/98. (ACO 830 TAR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2007, DJe-065 DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-01 PP-00167 LEXSTF v. 30, n. 354, 2008, p. 46-56). 5. Nesse diapasão, esta Corte decidiu que "(...) É ilegítimo à União negar a expedição de certificado de regularidade previdenciária (CRP), em face de irregularidade no repasse de contribuições previdenciárias, prevista no art. 7º da Lei 9.717/98, visto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, quando do julgamento de antecipação de tutela na ACO 830/PR, de Relatoria do Min. Marco Aurélio, que o referido ente público federal extrapolou os limites de sua competência concorrente para legislar sobre o tema (CF, art. 24, XII), visto que lhe cabe dispor apenas sobre normas gerais de previdência social. Tal decisão ostenta eficácia erga omnes, mesmo em caráter liminar..." (AGA 0037538-69.2008.4.01.0000/BA, Rel. Desembargador Federal Fagundes De Deus, Conv. Juiz Federal*



*Pedro Francisco Da Silva (conv.), Quinta Turma, e-DJF1 p.280 de 26/02/2010). 6. A jurisprudência tem sinalizado no sentido de que não seja negado ao Município em débito, a expedição de certificado de regularidade previdenciária, quando as verbas se destinarem à execução de ações de relevância social, como na espécie em comento (Programa RELUZ). (...) (TRF 1ª Região - 7ª Turma - AC 200535000150958 - Rel. Reynaldo Fonseca - DJF1 DATA:26/11/2010 PAGINA:118)*

V - Os obstáculos criados pelas autoras quanto à assinatura dos convênios declinados no feito não merecem acolhida.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000931-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 330/331vº  
PARTE AUTORA : ELIZABETH BRAZ  
ADVOGADO : WALTER ALEXANDRE DO AMARAL SCHREINER e outro  
PARTE RE' : CONSTRUTORA OLIVEIRA NETO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047690620074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DE OBRA E DE MÚTUO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Não há como afastar a responsabilidade solidária que existe entre o agente financeiro e o construtor pela solidez e segurança dos imóveis construídos com financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, quanto mais nos casos em que há 2 (dois) contratos que se relacionam entre si, quais sejam, um de financiamento da obra e outro de financiamento imobiliário.

IV - Ao repassar recursos para a construção de moradias, o agente financeiro acompanha e fiscaliza toda a sua execução, até porque a liberação do dinheiro se encontra vinculada ao linear andamento da obra.

V - Os defeitos construtivos que sejam prejudiciais à habitação do prédio devem ser reparados sob a responsabilidade de ambos, agente financeiro e construtor.

VI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004343-96.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.004343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO  
APELADO : JOSEFA ALVES FEITOSA  
ADVOGADO : GRAZIELA GEBIN e outro

## EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO ROL DE INADIMPLENTES E MANUTENÇÃO POR PERÍODO SUPERIOR AO RAZOAVELMENTE NECESSÁRIO PARA A BAIXA - ELEMENTOS CONFIGURADORES DA RESPONSABILIDADE PRESENTES - DEVER DE INDENIZAR - VALOR DA INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL AOS DANOS E À CONDUTA ILÍCITA.

I.[Tab]A situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade da ré e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.

II.[Tab]O dano moral está caracterizado, tendo em vista que o nome da autora foi inscrito indevidamente nos órgãos de proteção ao crédito, assim permanecendo por período superior ao razoável, o que, invariavelmente, abala a imagem e honra do indivíduo, atingindo o seu patrimônio moral.

III.[Tab]O dano moral é *in re ipsa* em casos de inscrição/manutenção indevida de inscrição em cadastros de inadimplentes. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o prazo de 30 (trinta) dias seria razoável para a retirada no nome do autor do rol de maus pagadores.

IV. A apelante foi negligente na prestação dos serviços, adotando condutas ilícitas desde o início do contrato, já que obstaculizou o pagamento das prestações iniciais, culminando com protesto irregular e restrição indevida do nome da apelada, mantendo-a por período superior ao razoável e necessário para a respectiva exclusão. Tais fatos provocaram violação ao patrimônio moral da apelada.

V.[Tab]Mantida a condenação imposta à apelante, inclusive no que tange ao valor da indenização, o qual observou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerando que todo o mau desdobramento da relação contratual entre as partes foi provocado pela Caixa Econômica Federal, gerando inúmeros prejuízos materiais e morais à contratante apelada, que desde a primeira prestação vencida vinha tentando regularizar os erros de operação do agente financeiro. Ademais, em nenhum momento observou-se atitude da CEF no sentido de minorar os prejuízos ocasionados pela má prestação dos seus serviços.

VI.[Tab]Apelação improvida. Sentença mantida na íntegra.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ALEXANDRE DENILSON DE LIMA  
ADVOGADO : MARCELO ADRIANO DE OLIVEIRA LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. BLOQUEIO DE CARTÃO MAGNÉTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR COMPRAS PARA EVENTO FAMILIAR QUE NÃO OCORREU. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO APLICADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I- Restou comprovado que, no dia 02/02/2003, data dos fatos pelos quais o autor pretende indenização, o seu cartão efetivamente estava bloqueado, não podendo ser usado para débito de valores. O relatório de fl. 58 informa o bloqueio ocorrido em 30/01/2003 e a respectiva reabilitação em 07/02/2003. Todavia, assiste razão à CEF, ao afirmar que, naquela data, o apelante tinha conhecimento do bloqueio do cartão, optando, no entanto, por tentar utilizá-lo em caixa de supermercado.

II- pelo que se constata da análise do relatório de movimento do Sistema Banco 24 Horas, no dia 17/01/2003, foi registrada a ocorrência "SENHA INVALIDA - ULTIMA CHANCE", gerando o bloqueio automático do cartão, em 30/01/2003, após sucessivas consultas de saldo.

III- O bloqueio não foi realizado em razão de insuficiência de fundos, como crê o recorrente. Por esse motivo, o depósito em cheque efetuado no dia 28/01/2003 não reabilitou o uso do cartão magnético, fato que, foi constatado pelo próprio correntista, no dia 31/01/2003, quando tentou utilizar terminal eletrônico e, ante a impossibilidade, dirigiu-se ao caixa da agência, onde efetuou "RETIRADA", transação para a qual não é necessária a utilização do cartão. Se foi possível efetuar saque via retirada é óbvio que não havia problema com o saldo da conta, porém o bloqueio automático do cartão permanecia, necessitando providência para a regularização.

IV- Não houve provas do envio de fax ou do contato do correntista via telefone com o banco. Se o correntista esteve em agência para efetivar retirada, deveria ter buscado solução para o desbloqueio do seu cartão na própria agência. Preferiu, contudo, passar notificação por fax, num dia de sexta-feira, almejando regularização do cartão que pretendia utilizar no domingo seguinte.

V- Não restou demonstrado que o bloqueio do cartão foi indevido. Consequentemente não se constata conduta ilícita ou má prestação de serviços pela CEF a motivar o alegado dano.

VI- A despeito de a legislação consumerista ser aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência, inclusive com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não restou demonstrado o nexo causal necessário à imputação da responsabilidade objetiva do dano à Caixa Econômica Federal - CEF.

VII- À míngua do alegado prejuízo sofrido pelo apelante, não restou caracterizada a relação de causalidade que poderia tornar procedente a pretensão de indenização por dano material e moral inicialmente deduzida. Não merece reparo o julgado *a quo*.

VIII- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Nº 0027037-26.1994.4.03.6100/SP

2006.03.99.018626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 107/110  
INTERESSADO : LINDOLFO ALFREDO DE MELO e outros  
: MARILDA SALETE CONCEICAO SILVEIRA  
: MATHEUS DE AGUIAR ESTRUC  
: MAXIMIANO LUZIO DOS SANTOS  
: NAIR ERRA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS e outro  
: CONCEICAO RAMONA MENA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 94.00.27037-2 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. OMISSÃO. LEI N. 11.960/09.  
APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

I - Quanto à matéria de fundo, o v. acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificar a decisão monocrática, restando suficientemente fundamentado nos termos da lei de regência, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

II - É do entendimento da Corte Superior que o julgador não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar sua decisão.

III - Através do julgamento do Resp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou-se o entendimento no sentido de que, ***"em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum."***

IV - Atribuindo efeito infringente aos embargos opostos, é de se dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial para que sejam aplicados os juros da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09).

V - Embargos acolhidos em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração para que sejam aplicados na condenação os juros da caderneta de poupança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : GOLUBICS TEXTIL LTDA -EPP e outros  
: ALEXANDRE GOLUBICS FILHO  
: ALEXANDRE GOLUBICS NETO  
ADVOGADO : JOAO GRECCO FILHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO ROL DE INADIMPLENTES - MANUTENÇÃO POR PERÍODO SUPERIOR AO RAZOAVELMENTE NECESSÁRIO PARA A BAIXA - DANO MORAL *IN RE IPSA* - DEVER DE INDENIZAR - VALOR DA INDENIZAÇÃO - MAJORAÇÃO - CORREÇÃO PELA TAXA SELIC A PARTIR DO NOVO ARBITRAMENTO - DANO MATERIAL NÃO PROVADO - RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO - APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.

I.[Tab]A situação posta nos autos deve ser examinada com base no artigo 927 do CC/2002 e da Lei 8078/90. No entanto, a despeito de a legislação consumerista ser aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência, inclusive com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, necessária à imputação da responsabilidade objetiva, a prova do nexo de causalidade entre a conduta tida por ilícita e o evento danoso.

II.[Tab]Tendo em vista que o parcelamento proposto foi aceito pela instituição financeira, estabeleceu-se nova forma de vencimento para a dívida, garantida por meio de cheques, razão pela qual a inscrição na SERASA não poderia subsistir. Tampouco poderia gerar nova inscrição antes da compensação do primeiro cheque apresentado.

III.[Tab]Ainda que a CEF houvesse provado a existência de novos atrasos por parte dos autores, não justificaria a permanência da inscrição do débito renovado, legitimando, quando muito e a depender das circunstâncias, que novas inscrições fossem levadas a efeito, mesmo porque a decisão de fls. 85/88 antecipou os efeitos da tutela e determinou a exclusão das anotações existentes em nome dos autores.

IV.[Tab]Constata-se pelos documentos de fls. 131 e 132, que novas consultas restritivas, realizadas em 12/04/2004, deram conta de outras inscrições procedidas pela CEF, desta feita com ocorrência em 06/10/2003, nos valores de R\$16.346,22 e R\$3.596,80. Ou seja: ocorrências ainda referentes aos contratos cuja forma de pagamento e vencimento fora modificada. Mais uma vez, ilegítimas as restrições.

V. É cediço que o dano moral em casos de inscrição/manutenção indevida de inscrição em cadastros de inadimplentes é *in re ipsa*. Precedentes c. STJ.

VI. Descabida a pretensão dos autores de promoverem quantificação do alegado dano material em sede de liquidação de sentença, posto que não há prova do efetivo prejuízo material. Meras suposições de queda de prestígio da pessoa jurídica ou da sua imagem não configuram dano material concreto, estariam mais bem abrigados, como de fato o foram, em sede de dano imaterial.

VII. Considerando que os autores são em número de três, portanto, três patrimônios imateriais lesados; o período em que os nomes estiveram indevidamente inscritos no cadastro de inadimplentes; e as providências adotadas pela instituição financeira para minorar os danos; o valor da indenização pelos danos morais há de ser ampliado para o montante de R\$18.000,00 (dezoito mil reais), *pro rata* entre os demandantes, sem que isso implique violação ao disposto no artigo 884 do CC.

VIII. [Tab]Tendo em vista que houve reforma do julgado no que tange ao valor da indenização, a atualização monetária deve ser aplicada a partir da data do novo arbitramento, ou seja, data do julgamento por esta c. Turma, com a incidência da Taxa Selic, a qual já contempla correção e juros de mora, nos termos do artigo 406 do CC/2002.

IX. Apelação dos autores parcialmente provida. Apelação da CEF à qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso dos autores e negar

provimento ao recurso da empresa pública federal requerida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027413-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027413-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : DELCIO DOLLO espolio  
ADVOGADO : HELLEN CRISTINA DE ALMEIDA  
REPRESENTANTE : JOSE GONCALVES DOLLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/151vº  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : DOLLO TEXTIL S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 11.00.00104-5 A Vr NOVA ODESSA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. CRIME FALIMENTAR. EXTINTA A PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A empresa sofreu processo falimentar, com imputação de crime falimentar por parte dos sócios, incluído o então sócio Delcio Dollo. Foi extinta a punibilidade por força da prescrição. Logo, não há se falar em regular dissolução da empresa por conta da falência.

IV - Em que pese a notícia da penhora no rosto dos autos, não ficou comprovada a efetiva garantia do juízo, requisito essencial para conferir excepcional efeito suspensivo aos embargos à execução, com esteio no art. 739-A, § 1º, do CPC.

V - Possível o reconhecimento da responsabilidade patrimonial pela referida exação, contudo nos limites da força da herança, com esteio no art. 131, III, do CTN.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

2008.03.00.045320-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOSE MARIA MORATELLI  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/155  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
PARTE AUTORA : JURANDIR BARUSSO e outros  
: KAZUHIKO NOMURA  
: LAZARO DA SILVA  
: LUIS ANTONIO DA CRUZ CALDANO  
: MARIA HELENA PEREIRA COLGAGHI  
: MERCIA SILVA BERTOLACCINI  
: MIDORI OHATA  
: MOACIR VILELA  
: NARIMAN APARECIDA STEFANI  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.013293-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CÁLCULOS DA EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Iniciada a execução, a CEF informou que realizou créditos nas contas vinculadas dos autores Kazuhiro Nomura, Jurandir Barusso, José Maria Moratelli, Lazaro da Silva, Nariman Aparecida Stefani e Midori Ohata.

IV - A CEF aduziu que os autores Moacir Vilela, Mercia Silva Bertolaccini e Maria Helena Pereira Colnaghi aderiram aos termos da LC 110/2001, bem como esclareceu que o autor Luiz Antônio da Cruz Caldano já havia recebido as diferenças decorrentes dos Planos Verão e Collor I em virtude da execução promovida nos autos do processo nº 93.00.00321-7.

V - A Caixa impugnou os valores creditados nas contas vinculadas de alguns dos autores, tendo em vista que a partir de 10.01.2003 não foram observados os juros de mora nos termos do artigo 406 do novo Código Civil.

VI - A Caixa informou que se caso fossem refeitos os cálculos e incluídos os juros de mora no percentual de 1% ao mês a partir da citação, os valores apurados seriam inferiores aos depositados nas contas vinculadas dos autores e os mesmos seriam obrigados a restituir os valores indevidamente levantados. Apresentou, inclusive, memórias de cálculo dos valores a serem restituídos na hipótese de aplicação dos juros de mora na forma pretendida pelos autores.

VII - O Juízo afastou a impugnação quanto aos juros de mora, tendo em vista que a adoção dos critérios pretendidos pelos autores implicaria em valores inferiores aos creditados pela CEF.

VIII - O autor José Maria Moratelli novamente impugnou os cálculos no que respeita aos juros de mora.

IX - O MM. Juiz corretamente informou que já havia apreciado a questão relativa aos juros de mora.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033348-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE  
ADVOGADO : HIDEKI TERAMOTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114vº  
PARTE RÉ : NEUSA ARNALDO VINHAS POCAS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA ARAUJO MATURANA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008203720084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Da análise da decisão recorrida, bem como dos elementos constantes dos autos não se depreende a plausibilidade do direito afirmado quanto a penhorabilidade dos valores mencionados, vez que restou comprovado o quanto alegado pela executada para fins do artigo 655-A, § 2º, do CPC. Tampouco é de se deferir o bloqueio de 30% do valor recebido mensalmente até integral satisfação do débito, vez que assente o comprometimento dos valores com a manutenção da agravada.

IV - Não é o caso de extinção, mas de suspensão da execução, quando o devedor não possuir bens penhoráveis, a teor do artigo 791, III, do CPC.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004986-55.2012.4.03.0000/MS



RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
AGRAVANTE : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111vº  
PARTE AUTORA : VALERIO ANTONIO PARIZOTTO  
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00018173920114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. CONTRATO. SALDO DEVEDOR RESIDUAL.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Foi firmado em 21/03/1988, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Hipoteca para aquisição de casa própria por parte do agravado.

IV - O agravado efetuou o pagamento de 264 (duzentos e sessenta e quatro) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro), ou seja, cumpriu 100% (cem por cento) de suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

V - O agravado desde o início se dispôs a depositar mensalmente as parcelas relativas ao saldo residual, pelo valor das prestações normalmente cobradas no período estipulado para amortização da dívida.

VI - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo (21/03/1988), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, que o agravado honrou o quanto ajustado até a positura da ação, e que desde o início se dispôs a encontrar uma alternativa para não ficar inadimplente, sua pretensão é legítima e há que ser reconhecida.

VII - O valor estipulado a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente (R\$2.969,44 - dois mil novecentos e sessenta e nove reais e quarenta e quatro centavos), representa aproximadamente 446% (quatrocentos e quarenta e seis por cento) do valor da última prestação paga (R\$665,44 - seiscentos e sessenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos) a título de encargo mensal ao término do prazo de amortização, impossibilitando o mutuário adimplir mensalmente a quantia pretendida pela Caixa Econômica Federal - CEF; o que impede o cumprimento do objetivo do contrato, que é a aquisição da moradia.

VIII - Levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação, que implica no desequilíbrio entre as partes, e ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cumprir o objetivo do contrato, por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado, entendo que é razoável é o depósito das parcelas pelo valor a que se dispusera pagar o mutuário agravado (R\$665,44 - seiscentos e sessenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos).

IX - A decisão do magistrado singular, de suspender eventual execução extrajudicial e conseqüentemente se abster a empresa pública federal de incluir os nomes dos agravados nos órgãos de proteção ao crédito, encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

X - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014902-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014902-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SCANHOLATO JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87  
PARTE AUTORA : CAMILA DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : GUSTAVO JOSE PAMPANI e outro  
PARTE AUTORA : FERNANDO ANTONIO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00040645420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE MÚTUO. FINANCIAMENTO PELA CEF. ALIENAÇÃO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Em 24/07/2009 os autores agravados firmaram com Alexandre Eduardo de Almeida, parte ré da ação originária, um contrato por escritura pública de compra e venda de imóvel, através de financiamento concedido pela Caixa Econômica Federal, ora agravante, sendo transmitido a esta a propriedade fiduciária do imóvel em debate.

IV - As partes tomaram ciência recente de que foi declarada a fraude à execução, pela E. 5ª Turma - 9ª Câmara do TRT da 15ª Região, em relação à primeira venda do imóvel, restando ineficazes todas alienações posteriores.

V - É fato que o negócio jurídico entre as partes, que envolve alienação e transmissão da propriedade, foi considerado nulo, donde se conclui que a decisão agravada não vai de encontro ao contratado entre as partes, como deduzido pela agravante, bem assim que a pretensão recursal é manifestamente improcedente.

VI - A decisão hostilizada deferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento de que "não estando os autores na posse indireta nem tampouco havendo estimativa de que um dia a terão, entendo que estes devem ser desobrigados das prestações do contrato de mútuo firmado em 30/07/2009 a partir do momento em que não estiverem usufruindo da posse direta do referido imóvel".

VII - Para a reforma da decisão agravada há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015847-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015847-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 347/348  
PARTE AUTORA : IGOR PADOVANI DE CAMPOS  
ADVOGADO : MARCIA MANZANO CALDEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00021521320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LIMINAR DEFERIDA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Verifica-se que o processo administrativo disciplinar nº 003/2010-SR/DPF/PR foi instaurado pela Portaria 061/2010-SR/DPF/PR, de 06/04/2010. Referido processo foi anulado a partir do despacho de indicição, em 10/03/2011, por meio da Portaria 039/2011-SR/DPF/PR, que homologou as provas até então produzidas, reabriu a instrução e designou a sexta comissão permanente de disciplina para dar continuidade ao processo apuratório.

IV - Intentada ação anulatória (00021521320114036112) em 04/04/2011, foi deferida a liminar pleiteada, sob o entendimento de que a imposição de penalidade disciplinar ao servidor público deve preceder de procedimento administrativo com ampla oportunidade de defesa e possibilidade de recurso, podendo ser efetivada somente após o exaurimento de instâncias administrativas com decisão definitiva, em respeito às disposições constitucionais e infraconstitucionais que tratam da matéria.

V - Após o deferimento da liminar, sobreveio informação do autor no sentido de que referido processo administrativo teria sido novamente anulado, desta vez pela Portaria nº 052/2011-SR/DPF/PR, também a partir do despacho de indicição, teria homologado as provas até então produzidas, teria reaberto a instrução e teria designado a sexta comissão permanente de disciplina para dar continuidade ao processo apuratório, razão porque requereu a emenda à petição inicial, reiterando os termos desta e dispondo sobre a incompetência absoluta da autoridade que anulou o procedimento.

VI - O autor pleiteou a manutenção da decisão liminar, evidenciando que a suspensão do PAD se desse até o julgamento final da ação judicial e não somente dos recursos administrativos, pleiteou a reconsideração da fundamentação da decisão, incluindo-se a ilegalidade dos procedimentos com relação à comissão, nos termos do Parecer 632/2007-CODIS/COGER, e pleiteou a apreciação da emenda à inicial com relação à superveniente causa de pedir de incompetência da autoridade.

VII - Apreciado esse novo pedido do autor, restou mantida a decisão anterior pelo juízo.

VIII - A situação fática quanto ao procedimento administrativo foi alterada, não podendo se afirmar de pronto que a ação perdera seu objeto porque não houve a anulação integral daquele. No entanto, se mesmo diante da nova situação fática, o juízo determinou a permanência da liminar, esta decisão é que deveria ter sido recorrida, pois diante de nova situação, foi mantida fundamentação similar para a manutenção da liminar outrora deferida.

IX - Não pode a União Federal querer discutir uma decisão anteriormente proferida, frente à situação em que o processo administrativo foi parcialmente anulado, levando em consideração os argumentos daí extraídos, se outra em seu lugar já foi proferida, restando preclusa a fundamentação que ora se apresenta.

X - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027468-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027468-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76  
PARTE AUTORA : DENIS DA CONCEICAO DOS SANTOS PAULA  
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011023120114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025547-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025547-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107  
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE  
CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA - S  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00054833020114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. INDENIZAÇÃO. ARTIGOS 7º, § 2º, E 22, § 2º, DA LEI 12.016/2009.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A concessão da medida liminar sem a oitiva da parte adversa não afronta a norma contida nos artigos 7º, § 2º, e 22, § 2º, da Lei 12.016/2009, vez que o objeto da lide, pagamento de auxílio-transporte, ainda que de natureza indenizatória, possui caráter alimentar. Outrossim, a necessidade de audiência prévia do representante judicial pode ser relativizada em razão de interpretação sistemática do ordenamento jurídico (STJ - AGA 201000980050 - DJE 13/10/2010 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA). Também não procede a alegação de proibição de se fazer controle jurisdicional por meio de mandado de segurança, uma vez que o **mandamus** visa apenas o afastamento do ato de efeito concreto proferido pelo agente administrativo no exercício de sua função.

IV - Com relação ao pagamento do auxílio-transporte, este decorre de previsão da MP 2.165-36/2001, que, a teor da interpretação jurisprudencial é devida a quem, nas condições dos substituídos do autor, efetua despesas com seu veículo pessoal nos deslocamentos de sua residência para o trabalho e vice-versa.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000046-60.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.000046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDNA APARECIDA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : JONADABE LAURINDO e outro

CODINOME : EDNA APARECIDA DE SOUZA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E CIVIL - DANO MORAL - ACESSO À AGÊNCIA BANCÁRIA NEGADO - PORTA GIRATÓRIA - AUTORA PORTADORA DE PRÓTESE METÁLICA NA COLUNA - NÃO APRESENTAÇÃO DE LAUDO MÉDICO - EXERCÍCIO DE DEVER FUNCIONAL - RECONHECIMENTO DE CULPA EM CONTRARRAZÕES - APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários, mormente em estabelecimentos bancários, alvos freqüentes e preferenciais de assaltantes. A utilização das portas giratórias e a restrição de entrada nas instituições bancárias são legitimadas, pois, pela necessidade de segurança. A utilização destes equipamentos há que ser feita de forma proporcional e razoável pelos prepostos da instituição financeira, cabendo a estes analisar as circunstâncias de cada caso concreto e obstar a entrada apenas das pessoas que efetivamente ponham em risco a segurança do estabelecimento.

II- Agiu o preposto da CEF no exercício do dever funcional, visando a segurança do patrimônio e de todos, funcionários, clientes, transeuntes, que estavam na agência. Aliás, tal conduta é adotada efetivamente para todos os que adentram à agência, em respeito ao princípio da isonomia. A pessoa que se diferencia dos iguais, por função (como por exemplo os policiais que portam armas), ou por condição especial, como no caso da autora, deve comprovar tal condição para receber atendimento especial na medida da sua desigualdade. Portanto, não é ilícita a conduta de exigir a exibição de laudo médico comprobatório da condição especial, situação que não caracteriza vexame ou humilhação.

III - O travamento da porta giratória por si só não é passível de gerar indenização por dano moral, porém os desdobramentos que daí possam decorrer, frente às atitudes da instituição ou de seus prepostos no sentido de minorar os efeitos da ocorrência poderão caracterizar o dano. Necessária, portanto, a comprovação de que a autora foi efetivamente destrutada pelo segurança que controlava o acesso à agência e a impediu de adentrar. Precedentes STJ.

IV- A despeito de inexistir nos autos comprovação de que a autora de fato fora mal tratada, constrangida e/ou humilhada pelo segurança que impediu o seu acesso, o que configuraria conduta abusiva e passível de reparação, a própria apelada assumiu a má prestação dos serviços, já que concordou com o *decisum* de primeiro grau e requereu a sua manutenção.

V- O valor pretendido pela apelante, 500 (quinhentos) salários mínimos é completamente desproporcional ao dano que se extrai dos fatos trazidos aos autos, mormente porque, vale frisar, inexistiram provas da alegada situação vexatória. Não pode ser tal pleito deferido sob pena de ofensa ao artigo 884 do CC.

VI- Considerando que a constatação do fato tido como gerador de dano decorreu do reconhecimento de culpa pela CEF, em contrarrazões de recurso; e levando-se em conta a inexistência de outros elementos que possibilitem quantificar a extensão do referido dano, observando-se, ainda, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser mantido o julgamento de primeira instância.

VII- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002563-97.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002563-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : TENDA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS S/C LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ALBUQUERQUE PACHECO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL - DEVOLUÇÃO DE CHEQUE HAVENDO SUFICIÊNCIA DE FUNDOS - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO ROL DE INADIMPLENTES - DANO MORAL *IN RE IPSA* - DEVER DE INDENIZAR - VALOR DA INDENIZAÇÃO - CORREÇÃO PELA TAXA SELIC - APELAÇÃO PROVIDA.

I.[Tab]A situação posta nos autos deve ser examinada com base no artigo 927 e seguintes do CC/2002 e da Lei 8078/90. No entanto, a despeito de a legislação consumerista ser aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência, inclusive com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, necessária à imputação da responsabilidade objetiva, a prova do nexo de causalidade entre a conduta tida por ilícita e o evento danoso.

II.[Tab]A apelante, a despeito de ter sido mencionada com prestadora de serviços aos locadores listados, não integrou o contrato de financiamento de fls. 55/59, firmado apenas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelos locadores Francisco Granero Martinez e Maria Herly Rodrigues Granero. Não consta anuência dos demais proprietários-locadores, interessados diretos no recebimento do valor da locação, tampouco qualquer participação expressa da empresa apelante. Também não houve informação sobre o devido registro público do referido contrato.

III.[Tab]O pacto de financiamento para a aquisição de material de construção não gera qualquer ônus ou obrigação à apelante, mera prestadora de serviços de administração do imóvel locado pela CEF, ainda que ela seja a recebedora imediata dos alugueres a serem repassados aos locadores.

IV.[Tab]Existe nos autos "Aviso de Débito" reconhecidamente assinado por representante legal da apelante (fls. 16/23), autorizando, em 13/02/2004, a transferência da importância de R\$4.980,22 para a conta corrente 23.22.001.4700-1, titularizada por Francisco G. Martinez. A assertiva da apelante de que tal documento teria sido preenchido à parte do seu alvedrio não tem capacidade de invalidá-lo, já que o próprio representante da apelante, em depoimento prestado, reconheceu que assinou em branco o formulário. Esse fato não foi provado. Entretanto, admitindo-se ter realmente assim procedido, ou seja, firmado "Aviso de Débito" em branco, delegou o futuro preenchimento à instituição financeira, assumindo o risco e as consequências advindas dessa delegação. Válido, portanto, o documento.

V. Não se constata do extrato de movimentação do mês de fevereiro qualquer bloqueio de numerário registrado na conta da empresa apelante. Também não se observa a transferência da importância de R\$4.980,22 que teria sido autorizada pelo "Aviso de Débito".

VI. A devolução dos cheques 208 e 205, bem como a inscrição do nome da apelante em órgão restritivo de crédito foram irregulares e indevidas, denotando má prestação de serviço pela apelada.

VII. É cediço que o dano moral em casos de inscrição/manutenção indevida de inscrição em cadastros de inadimplentes é *in re ipsa*. Precedentes e. STJ.

VIII. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

IX. Considerando o abalo de crédito ocasionado à apelante; as demais devoluções de cheques ocorridas pela indisponibilidade do saldo em conta; e a ausência de providências da instituição financeira no sentido de minorar os danos; observando, ainda, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a indenização há de ser quantificada em R\$15.000,00 (quinze mil reais), monetariamente atualizada pela Taxa Selic, a qual já contempla correção e juros de mora, nos termos do artigo 406 do CC/2002, sem que isso implique violação ao disposto no artigo 884 do CC.

X. Apelação provida. Condenação da apelada ao pagamento das verbas sucumbenciais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA SOLANGE SILVA TORALVO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA e outro

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO - IMPRESCINDÍVEL A EXISTÊNCIA DE DANO - CONTRATO DE SEGURO NÃO ASSINADO - NEGÓCIO JURÍDICO INEXISTENTE - AUTORIZAÇÃO DE DÉBITO INVÁLIDA - DÉBITO INDEVIDO EM CONTA POUANÇA - DANO MATERIAL CARACTERIZADO - DEVER DE INDENIZAR - VALOR DO PREJUÍZO MATERIAL DEMONSTRADO - CORREÇÃO PELA TAXA SELIC A PARTIR DO EVENTO DANOSO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SUCUMBÊNCIA PELA APELADA.

I.[Tab]A situação posta nos autos deve ser reexaminada com base no artigo 927 do CC/2002 e na Lei 8078/90. No entanto, a despeito de a legislação consumerista ser aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência, inclusive com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, necessária à imputação da responsabilidade objetiva, a prova do nexo de causalidade entre a conduta tida por ilícita e o evento danoso.

II.[Tab]Observa-se que as partes firmaram dois contratos de empréstimo, em 25/02/2005 e em 14/11/2005 (fls. 30/38). Em ambos instrumentos visualizam-se as assinaturas do contratante, neste caso não contestadas. O mesmo não se pode dizer do contrato de seguro, intitulado "FACIL RESIDENCIAL" (fls. 10 e 28/29), no qual apenas consta o nome e os dados do apelante, mas não foi por ele assinado, sendo nesse aspecto apócrifo. O referido documento traz unicamente a assinatura do representante legal da Caixa Seguradora S/A. É, portanto, um negócio jurídico inexistente, não traduzindo qualquer efeito para o direito ou qualquer obrigação para o correntista apelante, visto que este não o firmou.

III.[Tab]Se a autorização de débito firmada é referente a contrato de seguro do qual o apelante afirma não ter conhecimento, caberia à instituição apelada demonstrar que este o conhecia e que aquiesceu com as suas disposições. Tal fato não se constata no feito, mesmo porque o contrato de seguro acostado pela CEF, vale repetir, é apócrifo, não está assinado pelo apelante.

IV. Nula a autorização de débito de fl. 27 e conseqüentemente ilícita a conduta da CEF em efetuar cobrança, via débito em conta, de prêmio de seguro não contratado expressamente pelo correntista.

V. Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, notórios no caso em apreço.

VI. [Tab]Como a pretensão exposta na inicial trata genericamente de indenização por ato ilícito, poderia abrigar tanto os prejuízos de ordem material como os de ordem moral. O apelante, entretanto, afirmou expressamente que não pleiteou, na presente demanda, indenização por danos morais, donde se conclui que tão somente pretende, neste feito, a reparação pelo prejuízo material demonstrado. Tal circunstância não lhe impede, contudo, de pleitear outro tipo de reparação, caso entenda cabível, por meio de ação própria.

VII. Importante mensurar que o dano material comprovado nos autos limita-se ao débito em conta do prêmio total do seguro, ou seja, R\$48,20 (quarenta e oito reais e vinte centavos). Impertinente, por conseguinte, o *quantum* indenizatório pleiteado na vestibular, qual seja o valor equivalente a 100 (cem) salários mínimos, já que não houve prova de danos a totalizar este montante. O deferimento dessa pretensão implicaria frontal violação à regra prevista no artigo 884 do Código Civil, a qual veda o enriquecimento sem causa.

VIII. Apelação parcialmente provida para reformar a sentença e condenar a Caixa Econômica Federal a pagar ao apelante, a título de reparação por dano material decorrente de débito indevido em conta poupança, a importância de R\$48,20 (quarenta e oito reais e vinte centavos), monetariamente atualizada, desde o indébito, pela Taxa Selic, nos termos do artigo 406 do CC/2002, observadas as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigentes na data da quitação. Ônus da sucumbência da apelada.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042032-68.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.042032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : IVANA MARIA BEZERRA LOYOLA  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/177  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE REMOÇÃO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A teor do artigo 36 da Lei 8.112/90, com redação anterior à vigência da Lei 9.527/97, remoção é o deslocamento do servidor, a pedido, para outra localidade, independentemente de vaga, para acompanhar cônjuge ou companheiro, ou por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente, condicionada à comprovação por junta médica (§ único) ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

IV - A remoção a pedido deverá ser precedida de comprovação do deslocamento do cônjuge ou companheiro, ou da comprovação, por junta médica oficial, do motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, ou ainda, quando se tratar de processo seletivo em que o número de interessados seja superior ao número de vagas.

V - A autora afirma ter tomado posse no cargo de Agente de Polícia Federal em janeiro de 1999, ter sido lotada na Superintendência Regional da Polícia Federal em Rio Branco - AC, tendo que se deslocar com sua filha menor para aquela regional, e ter-se separado do convívio de seu esposo, servidor público militar domiciliado em Santos - SP, o que teria causado transtornos de ordem familiar com reflexos negativos para sua atividade funcional.

VI - O Juízo de primeiro grau considerou que o cônjuge da autora não foi deslocado no interesse da Administração, não foi invocado motivo de saúde comprovado por junta médica oficial e não foi aberto processo seletivo em que o número de interessados fosse superior ao número de vagas.

VII - É assente o entendimento de que não basta que se invoque o princípio da unidade familiar, sendo necessário que o direito tenha respaldo nas hipóteses legais.

VIII - Ante à ausência de comprovação do direito da autora, é de ser mantida a sentença que julgou improcedente a ação.

IX - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024493-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ANTONIO EDUARDO VIEIRA DINIZ  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/214  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO DE REMOÇÃO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O ato de remoção do servidor público federal decorre de previsão expressa do artigo 36 da Lei 8.112/90; nos casos em que se dê por interesse da Administração (parágrafo único, inciso I), exigir-se-á a adequada fundamentação, por se tratar de ato que exige motivação.

IV - O impetrante foi removido da unidade da alfândega da Receita Federal do Brasil, localizada no Aeroporto Internacional de Viracopos, para a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas - SP, por meio da Portaria SRRF08/P nº 570, de 26/07/2007; após, foi designado para prestar serviço em caráter provisório em Barueri - SP. As atividades desenvolvidas na alfândega do aeroporto de Viracopos não se mostravam adequadas ao impetrante, tendo em vista que ele respondia a três processos criminais deflagrados pela Polícia Federal na operação 14 BIS. Portanto, o ato da autoridade foi devidamente motivado.

V - É ato perfeito a remoção **ex officio** dentro do mesmo quadro, fundada no interesse público e determinada por autoridade competente.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016476-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SERGIO LOUREIRO CORREIA  
ADVOGADO : THOMÉ ERNESTO DA FONSECA COSTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A essência do mandado de segurança reside na celeridade que deve acompanhar a ação mandamental, fato este diretamente relacionado com a exigência de apresentação do impetrante de prova pré-constituída. Aquele que não prova de plano e de modo insofismável com documentos o que sustenta na petição inicial não pode se valer do rito especial do mandado de segurança.

IV - O impetrante não trouxe qualquer prova de ilegalidade ou abuso de poder eventualmente praticado pela d. autoridade apontada como coatora.

V - Ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, o Juízo de primeiro grau considerou que, para que o mandado de segurança preventivo possa ser deferido, faz-se mister a comprovação de uma iminente ameaça ao direito da parte autora, não tendo o impetrante logrado tal comprovação, já que não mencionou a data da posse, mas apenas quedou-se a dizer "nos próximos dias", apresentando, portanto, apenas o receio de sofrer algum dano, sem demonstrar concretamente a iminência do perigo.

VI - É cediço que para lograr êxito no *writ* deve o impetrante demonstrar de plano direito líquido e certo, bem como a ilegalidade ou abusividade do ato impugnado. O mero receio de que não terá prorrogada a data de sua posse inviabiliza o cabimento da impetração do remédio constitucional.

VII - Ante à ausência de comprovação da data da posse ou da negativa da Administração sobre o pedido formulado, conflitante está com a finalidade da ação mandamental.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014387-63.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014387-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : GESONEY TONINI PINTO e outros  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 213/218  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGANTE : CARMEM MONTEIRO FERNANDES  
: CARLOS ROBERTO MATIAS  
: ANTONIO SOARES CERVILA  
: WALDIR LOPES  
: FRANCISCO GAYEGO FILHO  
: ROBERTO VERGUEIRO DA SILVA  
: ANTONIO DEZOTTI FILHO  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outros

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Tendo em conta que a MP 2.225-45/01, ao incluir o artigo 62-A na Lei 8.112/90, transformando em VPNI a incorporação das funções de que tratam os artigos 3o e 10 da Lei nº 8.911/94 e o artigo 3o da Lei nº 9.624/98, deixou de ser obrigatório discorrer sobre seu conteúdo, na medida em que ela apenas repete aquilo que já foi objeto de disciplina pela Lei 9.527/97.

II - Pacífico o entendimento de que o servidor público não possui direito adquirido à imutabilidade de regime jurídico, desde que não acarrete diminuição de seus vencimentos, aí entendido como vencimento básico e não remuneração.

III - A reapreciação da matéria por esta sede nos pontos alegados como omissos é inviável, devendo os embargantes utilizar o recurso adequado e para a instância correta.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018348-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018348-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 177/179 e verso  
INTERESSADO : ROBSON MENDES RIBEIRO  
ADVOGADO : PAOLA FURINI PANTIGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. OMISSÃO. LEI N. 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

I - Em vista do julgamento do Resp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos

recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou-se o entendimento no sentido de que, **"em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum."**

II - Atribuindo efeito infringente aos embargos opostos, é de se dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial para que sejam aplicados os juros da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09).

III - Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006882-07.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006882-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 185/188
INTERESSADO	: DIRCEU FORTES MASSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. OMISSÃO. LEI N. 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

I - Em vista do julgamento do Resp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou-se o entendimento no sentido de que, **"em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum."**

II - Atribuindo efeito infringente aos embargos opostos, é de se dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial para que sejam aplicados os juros da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09).

III - Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404173-80.1995.4.03.6103/SP

2001.03.99.051759-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 238/241  
INTERESSADO : VICENTINA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
No. ORIG. : 95.04.04173-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. OMISSÃO. LEI N. 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

I - Com relação à prescrição, vê-se que a r. sentença já havia decretado a observância do Decreto 20.910/32 e do Decreto-lei 4.597/42, que cuida da prescrição quinquenal, de forma que, tanto a decisão monocrática terminativa quanto a decisão ora embargada, ao manterem a r. sentença, concordaram com esse entendimento, tornando-se desnecessário dispor novamente sobre essa questão. Igualmente com relação aos honorários advocatícios, cujo arbitramento, em 15% sobre o valor da condenação, observou o comando da norma imposta pelo artigo 20, § 4º, do CPC. Nesse ponto, o v. acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificar a decisão monocrática, restando suficientemente fundamentado nos termos da lei de regência, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

II - Quanto aos juros de mora, no entanto, através do julgamento do Resp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou-se o entendimento no sentido de que, **"em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum."**

III - Atribuindo efeito infringente aos embargos opostos, é de se dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial para que sejam aplicados os juros da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09).

IV - Embargos acolhidos em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração para que sejam aplicados na condenação os juros da caderneta de poupança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029035-48.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1186/1189  
INTERESSADO : ALICE DIAS CORREIA e outros. e outros  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.**

I - O presente recurso funda-se na ausência de manifestação sobre as questões levantadas, relativamente sobre os artigos 5º, II, e 37 da CF, bem como sobre a aplicabilidade das Leis 7.730/89, 7.777/89, 8024/90, 8088/90, 8.177/91 e 8.383/91. No entanto, sem razão a embargante, vez que a decisão monocrática terminativa já havia decorrido sobre a questão, sendo que a matéria objeto do agravo ora embargado também foi submetida à apreciação da Turma.

II - É do entendimento da Corte Superior que o julgador não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar sua decisão.

III - ao manter a decisão que negou seguimento ao recurso, o v. acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la por meio de agravo legal, restando suficientemente fundamentada nos termos da lei de regência, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

#### **Boletim de Acórdão Nro 6126/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005380-87.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005380-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : SIDNEI BISPO DOS SANTOS e outro  
: ROSENETE BATISTA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

#### EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. CONTRATO, EM PRINCÍPIO, ELABORADO DE ACORDO COM A LEI - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

1. O entendimento jurisprudencial cristalizou-se no sentido de que o contrato de mútuo do Sistema Financeiro, embora de adesão, não pode ser tido como aprioristicamente abusivo, aplicando-se, inclusive, o Código de Defesa do Consumidor de forma limitada.
2. Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.
3. O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.
4. Nos contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação é mister a aplicação de normas específicas, no caso o art. 23 da Lei 8.004/90, se houver valores cobrados indevidamente, para fins de repetição do indébito/compensação.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013144-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013144-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : SILVANA LUIZA MIRANDA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
No. ORIG. : 00131440620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - SFH - MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL - DESCUMPRIMENTO DO ART. 806 DO CPC - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 267, VI DO CPC.**

1. Ajuizada esta medida cautelar preparatória, não foi ajuizada a ação principal correspondente.
2. O pedido tem caráter acautelatório, não havendo satisfatividade na espécie, assim, dado o descumprimento do prazo previsto no artigo 806 do CPC, a extinção do feito é medida que se impõe (STJ, 2ª Turma - RESP 1053818 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJE 04/03/2009).
3. Incabíveis honorários advocatícios haja vista a ausência de litigiosidade.
4. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem julgamento do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Paulo Pupo  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014266-98.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014266-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : GIOVANI MIGUEL BARCANELLI e outro  
: SIMONE ALBANESE MARQUES BARCANELLI  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE

## EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CEF. REVISÃO CONTRATUAL. TAXA REFERENCIAL - TR. AMORTIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CDC. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.
2. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.
3. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.
4. Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.
5. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.
6. Ainda que o Código de Defesa do Consumidor - CDC seja limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbra abusividade nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão anunciada na petição inicial é meramente jurídica, tratando-se de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.
7. Improvida a apelação da parte autora. Sentença de primeiro grau mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Paulo Pupo  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052893-50.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.001172-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : JOSE MARTINS FERREIRA e outro  
ADVOGADO : ROSANA HELENA MOREIRA e outro  
APELANTE : ELIANE SEGUR DE ALCANTARA FERREIRA  
ADVOGADO : ROSANA HELENA MOREIRA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
No. ORIG. : 98.00.52893-8 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF - PREVISÃO CONTRATUAL DO CES - TR APLICADA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - CDC - AMORTIZAÇÃO - SEGURO CONTRATUAL - DECRETO 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
2. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, o que é o caso dos autos.
3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.
4. Ainda que o Código de Defesa do Consumidor - CDC seja limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbra abusividade nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo.
5. Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.
6. Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.
7. Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Paulo Pupo  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042888-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.042888-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : MARCO AURELIO MARTINS e outro  
: MARIA JOSE MOURAO MARTINS espolio  
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro  
REPRESENTANTE : MARCO AURELIO MARTINS  
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

#### EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF - PREVISÃO CONTRATUAL DO CES - TR APLICADA - CDC - TABELA PRICE - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.

1. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
2. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, o que é o caso dos autos.
3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.
4. Ainda que o Código de Defesa do Consumidor - CDC seja limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbra abusividade nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo.
5. A Tabela Price importa juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.
6. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Paulo Pupo  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051093-84.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.033938-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA SOBRINHO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 98.00.51093-1 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF - PREVISÃO CONTRATUAL DO CES - TR APLICADA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - CDC - AMORTIZAÇÃO - SEGURO CONTRATUAL - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - DECRETO 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
2. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, o que é o caso dos autos.
3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.
4. Ainda que o Código de Defesa do Consumidor - CDC seja limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbra abusividade nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo.
5. Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.
6. Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.
7. Em relação à repetição de indébito/compensação em dobro, na forma do art. 42 do CDC, tenho que tal norma é inaplicável na espécie. Nos contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação é mister a aplicação de normas específicas, no caso o art. 23 da Lei 8.004/90, se houver valores cobrados indevidamente.
8. Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Paulo Pupo  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ANTONIO JOSE NOBRE PEREIRA e outros  
: SOLANGE SAVAREZE PEREIRA  
: OSVALDINA NOBRE PEREIRA  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00302526819984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. REAJUSTE DE PRESTAÇÃO. CLÁUSULA PES-CP. CES. SISTEMA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TABELA *PRICE*. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. DEVOLUÇÃO DE IMPORTÂNCIA PAGA A MAIOR. REGRAS DO CDC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.
2. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
3. Deve ser mantida a relação entre prestação e salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o Plano de Equivalência Salarial.
4. O CES pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.
5. Não é ilegal o sistema de apuração do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece prévia atualização e posterior amortização.
6. É legal a adoção do Sistema Francês de Amortização (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
7. O Sistema Francês de Amortização não prevê, a priori, incidência de juros sobre juros, todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico.
8. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66.
9. A devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuário recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.
10. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.
11. Apelação interposta pela CEF não provida. Apelação interposta pela parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela CEF e dar parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000856-66.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.000856-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : LAERTE JERONIMO DE OLIVEIRA e outro  
: MONICA MARIA LUZ DE CARVALHO OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00008566620004036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. SFH. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DE ATO EXECUTÓRIO E DE INSCRIÇÃO DE NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTE. IMPOSSIBILIDADE PELA AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DA PARTE CONTROVERTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que é constitucional o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei n. 70/66.
2. A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1.º, garante ao mutuário o direito de pagar a parte incontroversa da dívida. Todavia, o pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução ou da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para toda essa proteção, é necessário o depósito integral da parte controvertida, consoante o § 2.º, artigo 50, da Lei n. 10.931/2004, ou de decisão nos termos do § 4.º do artigo 50 da referida lei.
3. No caso, inexistem elementos fáticos e jurídicos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida.
4. Honorários advocatícios arbitrados nos autos principais.
5. Apelação interposta pela CEF provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-09.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.001112-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : LAERTE JERONIMO DE OLIVEIRA e outro  
: MONICA MARIA LUZ DE CARVALHO OLIVEIRA  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
No. ORIG. : 00011120920004036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

SFH. PRELIMINAR. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES/CP. TABELA *PRICE*. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar na lide sobre o Sistema Financeiro da Habitação, não sendo necessária a intervenção da União no feito, nos termos da jurisprudência consolidada do STJ.
2. Deve ser mantida a relação prestação e salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o Plano de Equivalência Salarial.
3. É legal a adoção do Sistema Francês de Amortização do saldo devedor (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
4. O Sistema Francês de Amortização não prevê, a priori, incidência de juros sobre juros, todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico.
5. Não é ilegal o sistema de apuração do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece prévia atualização e posterior amortização.
6. É constitucional o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei n. 70/66.
7. No caso dos autos, não há vedação de inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito.
8. Mantida a sucumbência recíproca.
9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação interposta pela CEF parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação interposta pela CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000403-22.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.017468-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro  
APELADO : SILMAR SILVA e outro  
: CELINA MARIA MIGUEL SILVA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
No. ORIG. : 96.00.00403-0 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CES. PRECEDENTES. DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O CES (coeficiente de equiparação salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.
2. Condenação da parte autora no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, com a suspensão de sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.
3. Apelação da CEF provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005203-97.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005203-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : REINALDO RODRIGUES e outro  
: VALERIA CRISTINA GARCIA RODRIGUES  
ADVOGADO : KAREN DIAS LANFRANCA MAIDA e outro  
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS PALAZZO e outro  
: RITA DE CASSIA NETO DAS CHAGAS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro  
: SIDARTA BORGES MARTINS  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

## EMENTA

### **SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. CONTRATO, EM PRINCÍPIO, ELABORADO DE ACORDO COM A LEI. - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.**

1. O entendimento jurisprudencial cristalizou-se no sentido de que o contrato de mútuo do Sistema Financeiro, embora de adesão, não pode ser tido como aprioristicamente abusivo, aplicando-se, inclusive, o Código de Defesa do Consumidor de forma limitada.
2. Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.
3. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado



RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ROBERTO CARLOS DA SILVA e outro  
: DEUSELI DE FATIMA MARIM SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00297153320024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES-CP. REAJUSTE DE PRESTAÇÃO. URV. CES. TABELA *PRICE*. TR. SISTEMA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. DECRETO-LEI N. 70/66. SEGURO. CDC. PRECEDENTES.

1. Deve ser mantida a relação entre prestação e salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o Plano de Equivalência Salarial.
2. Não é ilegal a utilização da URV como fator de correção das prestações, pois este indexador prestigia o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo.
3. O CES (coeficiente de equiparação salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.
4. É legal a adoção do Sistema Francês de Amortização (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
5. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.
6. Não é ilegal o sistema de apuração do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece prévia atualização e posterior amortização.
7. É legal a incidência do Sistema Francês de Amortização, todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico.
8. É constitucional o procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66.
9. O seguro, por ser um encargo acessório, deve ser atualizado nos mesmos moldes da prestação efetiva, observadas as normas da SUSEP.
10. Não reconhecida abusividade na aplicação do contrato de financiamento em todos os seus termos e condições, razão pela qual não incide o Código de Defesa do Consumidor.
11. Apelação da CEF não provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

1999.61.04.009554-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO e outros  
: ELAINE APARECIDA ABREU EISFELD TRIGUEIRO  
: ELFI EISFELD  
ADVOGADO : RENATO MARTINS DA SILVA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

#### EMENTA

SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES-CP. REAJUSTE DE PRESTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.
2. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
3. Deve ser mantida a relação entre prestação e salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o Plano de Equivalência Salarial.
4. É constitucional o procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66, segundo pacífico entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal.
5. Apelações da parte autora e da CEF não providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000691-97.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.000691-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : VANDERLEI CELESTINO DOS SANTOS e outro  
: SILVANA DE OLIVEIRA SIQUEIRA SANTOS  
ADVOGADO : VALDIR MARTINS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

#### EMENTA

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. IMÓVEL EM ÁREA DE RISCO. NÃO COMPROVAÇÃO. COBRANÇA ABUSIVA DE ENCARGOS. CAUSA DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE PEDIDO NESTE SENTIDO.**

1. O direito social à moradia somente se realiza quando observado o princípio da dignidade da pessoa humana. A habitação digna consiste naquela que possui acesso aos serviços públicos básicos como água, luz, esgoto, com segurança jurídica preservada pela existência de titulação da propriedade do bem imóvel, e segurança física, ou seja, que não esteja em área de risco.
2. O fato de o imóvel estar em área de risco poderia ser, em tese, causa para rescisão do contrato em razão da excessiva onerosidade. Entretanto, não restou comprovado efetivo risco a qual se submete o imóvel em questão.
3. Incabível a análise da questão sob o enfoque do risco sob o qual incide o imóvel financiado se não restou efetivamente comprovado o referido risco.
4. Apesar de devidamente comprovada pela prova pericial, a cobrança de prestações acima do que determina o Plano de Equivalência Salarial, o que implicaria a revisão contratual, não foi formulado pedido neste sentido, mas tão-somente de sua rescisão.
5. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037309-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037309-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO  
APELADO : EDVAR DA SILVA FLORENCIO e outro  
: AMELIA MYSSAKO AKYAMA  
ADVOGADO : FERNANDO GOMES DE CASTRO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. HONORÁRIOS PERICIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. CONTRATO, EM PRINCÍPIO, ELABORADO DE ACORDO COM A LEI - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.**

1. Os honorários periciais foram fixados em valor condizente com o trabalho realizado pelo perito e devem ser mantidos.
2. O entendimento jurisprudencial cristalizou-se no sentido de que o contrato de mútuo do Sistema Financeiro, embora de adesão, não pode ser tido como aprioristicamente abusivo, aplicando-se, inclusive, o Código de Defesa do Consumidor de forma limitada.
3. Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.
4. O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros.

5. Agravo retido não provido. Preliminares rejeitadas. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011261-10.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.011261-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO  
APELADO : EDVAR DA SILVA FLORENCIO e outro  
: AMELIA MISSAKO AKYAMA  
ADVOGADO : FERNANDO GOMES DE CASTRO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### EMENTA

CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

2- Prejudicada a ação cautelar por falta de interesse de agir superveniente.

3- Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029603-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029603-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : TEREZINHA DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00296035920054036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. CONTRATO, EM PRINCÍPIO, ELABORADO DE ACORDO COM A LEI - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.**

1. O entendimento jurisprudencial cristalizou-se no sentido de que o contrato de mútuo do Sistema Financeiro, embora de adesão, não pode ser tido como aprioristicamente abusivo, aplicando-se, inclusive, o Código de Defesa do Consumidor de forma limitada.
2. Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.
3. O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil, artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001227-94.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001227-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : DIRCEU PAVAO e outros  
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELANTE : JULIO CESAR PAVAO  
: MARIA DE OLIVEIRA PAVAO  
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE PARTE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AUTOR CESSIONÁRIO DE CONTRATO "DE GAVETA"**

Já se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

O artigo 20 da referida Lei, dispondo sobre a regulamentação dos contratos, reconheceu a legitimidade dos cessionários, e apenas impôs que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese na qual se enquadram os apelantes.

Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-06.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.000819-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	: DIRCEU PAVAO e outros
ADVOGADO	: ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro
	: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELANTE	: JULIO CESAR PAVAO
	: MARIA DE OLIVEIRA PAVAO
ADVOGADO	: ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

#### EMENTA

CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

2- Prejudicada a ação cautelar por falta de interesse de agir superveniente.

3- Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013068-26.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013068-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : GILDASIO REBOUCAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

#### EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. CONTRATO, EM PRINCÍPIO, ELABORADO DE ACORDO COM A LEI - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

1.O entendimento jurisprudencial se cristalizou no sentido de que o contrato de mútuo do Sistema Financeiro , embora de adesão, não pode ser tido como aprioristicamente abusivo, aplicando-se, inclusive, o Código de Defesa do Consumidor de forma limitada.

2.Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

3. A O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil, artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007736-20.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.007736-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : NILTON BARROCHELO e outro  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.396/396v.  
INTERESSADO : MIRIAN DE MELO GONZAGA BARROCHELO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DA CAUSA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE ESPECÍFICOS. NÃO CONHECIMENTO.

1- No que tange aos embargos de declaração opostos por Nilton Barrochelo, eles não devem ser acolhidos .

2-O embargante nem mesmo alega alguma omissão, contradição ou obscuridade a macular o julgado atacado,

limitando-se a repisar argumentos pertinentes ao mérito da causa.

3- Não tendo o recorrente sequer alegado qualquer dos pressupostos de admissibilidade específicos dos embargos declaratórios, arrolados no CPC, art. 535 (omissão, contradição ou obscuridade), não pode ser conhecido seu apelo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15715/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059675-20.1991.4.03.6100/SP

96.03.067832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BNL BANCO DE INVESTIMENTO S/A e outro  
: BNL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.59675-2 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Banco BNL, contra decisão que em sede de embargos de declaração apreciou monocraticamente conheceu, mas rejeitou os embargos.

Postulam os impetrantes, a reforma da decisão, somente no que se refere à devolução dos valores referentes aos expurgos efetuados pela Caixa Econômica Federal, quanto aos juros de mora sobre os depósitos judiciais realizados nos autos.

Requerem, ainda, que seja determinada a expedição de alvará de levantamento da parte dos depósitos a que as requerentes têm direito.

DECIDO

Preliminarmente, no que toca ao levantamento dos depósitos e à expedição de alvarás, entendo que tal deve ocorrer junto à primeira instância, quando da baixa dos autos.

A decisão deve ser parcialmente reformada.



No que se refere ao estorno dos juros expurgados pela instituição financeira, não assiste razão às embargantes.

Assinalo, que a Segunda Seção deste Tribunal, em 03 de maio de 2011, quando do julgamento do MS nº 2001.03.00.00.011576-0, decidiu não ser necessária a interposição de ação própria para a discussão dos juros em depósitos judiciais, conforme já decidido pelo RESP 1.136.119, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 30/09/2010; e RESP 893.993, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/09/2010).

Dessa forma, a decisão que rejeitou monocraticamente os embargos de declaração deve ser parcialmente alterada para adentrar ao exame do cabimento dos juros nos depósitos realizados nos autos.

O Decreto-lei nº 1.737, de 20.12.1979, é a norma disciplinadora dos depósitos efetuados no âmbito da Justiça Federal, diploma legal que confere exclusivamente à Caixa Econômica Federal a atribuição para receber pagamentos e depósitos endereçados à Justiça Federal.

Expressamente, o Decreto-lei proibiu a remuneração dos depósitos em dinheiro por juros:  
*"Art. 3o. Os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-lei não vencerão juros."*

Mesmo existindo proibição expressa, a Caixa Econômica Federal, durante o período compreendido entre março/92 e abril/94, remunerou todos os depósitos a título de incentivo aos depositantes.

Posteriormente, por sua própria iniciativa, a Caixa Econômica Federal procedeu ao estorno dos juros, independente da comunicação ao juiz ou aos depositantes, sob fundamento de equívoco administrativo, indevidos os valores face ao texto do Decreto-lei.

A remuneração, por contrária à lei, não pode prevalecer, havendo precedentes deste Tribunal nesse sentido, conforme julgados que transcrevo:

*DIREITO PROCESSUAL - DEPÓSITO JUDICIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: VEDAÇÃO.*

*1. O sistema legal impedia, ao tempo dos fatos, a capitalização de juros, no numerário objeto de depósito judicial.*

*2. A escrituração dos juros, no sistema informático do depositário, ou a sua efetiva capitalização no numerário, não gera direito adquirido: o ato ilícito não é fonte constitutiva de relação jurídica.*

*3. A responsabilidade pela coisa depositada é do Poder Judiciário. Se o auxiliar do juízo, na administração do depósito, atua contra a lei, o juiz deve corrigir o erro, não perpetuá-lo.*

*4. Agravo improvido.*

*(TRF3, Quarta Turma, AGI n.º 2000.03.00.000343-6, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/01/05, v.u., DJU01/06/05). (grifei)*

Assim, reformando parcialmente a decisão anterior, acolho os embargos de declaração apenas para analisar a questão atinente ao cabimento dos juros, mas quanto ao mérito rejeito o pedido de estorno nos depósitos realizados.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405771-64.1998.4.03.6103/SP

1998.61.03.405771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : RAFAEL CERBINO  
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 04057716419984036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico a abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes. O referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Ronaldo Ferreira  
Diretor de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046647-38.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.068556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A  
ADVOGADO : MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.46647-9 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental, com pedido liminar, objetivando seja obstado a instauração de procedimento fiscal, proibindo a Requerida de lavrar o Auto de Infração relativo ao PIS e ao período objeto de denúncia espontânea efetuada nos autos do processo principal, de janeiro de 1996 a julho de 1998.

DECIDO.

Considerando que a questão principal demandada já foi apreciada e dirimida em sede recursal, por meio de decisão monocrática proferida por este Relator em consonância aos entendimentos jurisprudenciais predominantes, vislumbro que a presente Ação Cautelar perdeu seu objeto.

Em razão do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC, julgo prejudicada a presente Medida Cautelar ante a perda de seu objeto.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005418-07.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.005418-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ACOCIL COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : MARILU OLIVEIRA RAMOS  
: WALTER CARVALHO DE BRITTO

DESPACHO

Fls. 207: Promova-se o desentranhamento das petições de fls. 197/202 e 203/204, devolvendo-as, oportunamente, ao subscritor. Certifique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019132-52.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COTIA TRADING S/A  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outro  
APELADO : Banco do Brasil S/A

DESPACHO

Fls. 2.511/2.513 - À vista da informação à fl. 2.514, intime-se a apelante para que se manifeste acerca de sua representação processual.

Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009564-91.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.009564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : J H M DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : OSVALDO LUIZ BAPTISTA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial, em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para reconhecer, em favor da impetrante (atacadista no ramo de cigarros), a inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao PIS e à COFINS com base no Decreto n. 4.524/2002 até 1º/5/2004, exceto em relação à diferença do que foi antecipado pela indústria quando da venda ao impetrante e o valor calculado quando de suas vendas, pelo atacadista.

O MM. Juízo *a quo* entendeu que a antecipação do pagamento feita pela indústria não pode ser novamente exigida do atacadista. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da remessa *ex officio*.

#### Decido.

A Remessa Oficial não merece prosperar, porque o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no que dispõe a Lei n. 10.865/2004 e nas conclusões da Resolução de Consulta COSIT, no PA n. 10168.002898/2003-52, manifestou às fls. 55 o seu desinteresse em recorrer, sob alegação de que a sentença foi prolatada nos termos da lei e do entendimento da Delegacia da Receita Federal.

Sendo assim, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, fica obstada a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo.

Ante o exposto, **não conheço** da Remessa Oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026594-26.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026594-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ELCIO PAZINI JUNIOR OLEO -ME  
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir o cancelamento da cobrança retroativa a março/02 prevista no Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 572.423, que excluiu a impetrante do regime tributário especial, denominado de SIMPLES - Sistema Integrado de

Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Alegou a impetrante, em suma, que a exclusão imposta pelo Ato Declaratório, retroativa a março/02, infringe os princípios constitucionais da irretroatividade das leis, e da moralidade administrativa.

A sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, argüindo, preliminarmente, a inadequação da via eleita, na medida em que, em casos que tais, deveria a impetrante apresentar recurso administrativo. No mérito, sustentou a retroatividade do Ato Declaratório.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença. A Turma, na sessão de 12/11/09, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. EXCLUSÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. OPÇÃO. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. IRRETROATIVIDADE.**

*Rejeita-se a preliminar argüida no apelo, na medida em que a utilização da via judicial não está vinculada ao esgotamento da via administrativa.*

*A exclusão do contribuinte do SIMPLES, em revisão ao ato de adesão, somente pode produzir efeitos prospectivos a partir do mês seguinte ao do ato declaratório, nos termos do inciso II, do artigo 15, da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pela Lei nº 11.196/2005.*

*Precedentes."*

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial, buscando a reforma do v. acórdão quanto ao efeito prospectivo aplicado ao ato de exclusão.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprê destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere ao termo inicial da exclusão.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da retroação dos efeitos do ato de exclusão à data de um mês após a ocorrência das circunstâncias ensejadoras da exclusão do SIMPLES.

Com efeito, a propósito da retroatividade dos efeitos do ato de exclusão do contribuinte do SIMPLES, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

***AgRgRESP 1.158.904, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 04/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXCLUSÃO DO REGIME TRIBUTÁRIO SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Esta Corte já pacificou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.124.507/MG), na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que o ato de exclusão do regime tributário SIMPLES tem natureza declaratória, e como tal, retroage seus efeitos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n. 9.317/96, eis que é obrigação do contribuinte conhecer as situações que impedem seu ingresso e permanência nesse regime. 2. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto após e contra o entendimento adotado no recurso representativo da controvérsia, é o caso de aplicar-se a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, a qual fixo em 10% sobre o valor da causa. 3. Agravo regimental não provido."***

***RESP 1.124.507, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 06/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão. 2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF. 3. No caso***

*concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003. 4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes. 5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes. 6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão. 7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento. 8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."*

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Saliente que, na atualidade, a Turma passou a adotar a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (AMS 2004.61.00.030129-8, sessão de 07/04/2011).

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se que o ato de exclusão "*retroage seus efeitos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente*", conforme jurisprudência citada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, **dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.**

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005631-16.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NIVALDO BIGHETTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE JÚLIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00056311620044036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela impetrante contra decisão proferida nestes autos, que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação, mantendo o julgado

contido na sentença.

Sustenta a embargante que o *decisum* incorreu em omissão, uma vez que ao analisar a verba "gratificação especial" não houve manifestação para o fato, reconhecido pela fonte pagadora, de que o mesma foi paga como forma de "minimizar o impacto financeiro causado pelo rompimento do vínculo empregatício", descaracterizando com isso o acréscimo patrimonial. Por outro lado, alega que também não houve manifestação ao seu pedido de diminuição da condenação em honorários advocatícios.

Pede o acolhimento dos embargos, a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

[Tab][Tab]Decido:

Inicialmente, assinalo que a decisão embargada foi omissa quanto à análise do pedido da apelante de mitigação da verba honorária. Portanto, para que não haja qualquer vício na decisão, passo a analisar a questão da diminuição da condenação da apelante em honorários advocatícios; assevero, portanto, que a sentença fixou corretamente a verba de sucumbência, arbitrando os honorários advocatícios de acordo com a dificuldade da causa e o trabalho realizado pelo procurador da ré, observando ainda as diretrizes e limites estabelecidos pelo artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil. Desta feita, fica mantida a decisão nesse ponto.

Por outro lado, observo que não existe, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante, referente à análise da verba gratificação especial, sendo tal matéria enfrentada diretamente pela decisão nos estritos termos do pedido inicial e dos documentos constantes dos autos. Ocorre que, o que determina o caráter indenizatório das indenizações especiais pagas em razão de rescisão contratual é estarem ou não inseridas em plano de demissão voluntária, fato este que não ocorreu na presente ação.

Como se pode observar, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).*

*Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"*

*"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO.** Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Em outro aspecto, ensina Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 37ª ed., nota 4 ao art. 535: "São incabíveis os embargos de declaração utilizados para corrigir os fundamentos de uma decisão".

Não obstante, esse entendimento vem sufragado pela jurisprudência, tanto que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

*"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).*

Ante o exposto, contendo a decisão embargada omissão, conheço, acolhendo parcialmente os embargos de declaração, apenas para sanar omissão quanto a análise da questão da mitigação da verba honorária, porém mantenho o resultado do julgado .  
P.R.I.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029181-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029181-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o falecimento do impetrante, fato amplamente divulgado pela mídia local em 17/11/2009, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC.

Antes de tudo, visando à celeridade processual, intime-se a advogada signatária das contrarrazões de fls. 153/158, Dra. Sandra Amaral Marcondes - OAB/SP nº 118.948, para, se for o caso, promover a habilitação de eventuais interessados.

Após, vista à União.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008036-17.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: S/A  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00080361720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

F. 338/47: a decisão de recebimento da apelação no efeito apenas devolutivo não consta como tendo sido objeto



de recurso próprio, aguarde-se, pois, o julgamento da apelação pela Turma.  
Publique-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003170-24.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : GUHRING BRASIL FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : SANDRA RITA DA SILVA BATISTA RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DESPACHO

Por tempestivos e cumpridos os requisitos do artigo 530 do Código de Processo Civil e artigo 259, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, admito os Embargos Infringentes de fls. 670/673.  
À Subsecretaria para as providências cabíveis, nos termos do artigo 260, § 2º, do Regimento Interno.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0577921-42.1997.4.03.6182/SP

2007.03.99.040752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GFK INDICATOR LTDA  
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI e outro  
SUCEDIDO : INDICATOR INFORMACAO E ANALISE MERCADOLOGICA LTDA  
No. ORIG. : 97.05.77921-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face de sentença que, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, julgou extinta a execução fiscal em epígrafe.

O acórdão de fls. 363/366 deu provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto pela União Federal, reformando a sentença que havia extinguido a execução fiscal em testilha. A executada opôs embargos de declaração às fls. 369/371.

Na seqüência, peticionou a embargante às fls. 373, manifestando a desistência dos embargos de declaração e informando o integral pagamento da dívida exequenda.

Instada a se manifestar, a União Federal confirmou a ocorrência do pagamento do crédito em cobro e requereu a extinção da execução.

Ante o exposto, homologo a desistência dos embargos de declaração e, diante da satisfação da obrigação, julgo extinta a execução com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, diante do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005437-71.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : LEANDRA MERIGHE e outro

DESPACHO

Fls. 979/984: Mantenho a decisão de fls. 976/976v por seus próprios fundamentos. Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001847-59.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RACO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

## DESPACHO

Intime-se novamente o Dr. João Carlos de Lima Junior a fim de que cumpra corretamente o despacho de fls. 289, trazendo aos autos os documentos comprobatórios da alteração da denominação da autora de RACO DO BRASIL LTDA. para DYNAMIC TECHNOLOGIES AUTOMATIVA DO BRASIL LTDA., uma vez que os documentos acostados a fls. 292/304 não foram hábeis para tal, demonstrando alteração no contrato social diversa da solicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015646-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015646-2/SP

APELANTE : KOOJI SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA -ME  
ADVOGADO : CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para garantir a nulidade do processo administrativo que redundou na exclusão da autora do regime fiscal denominado SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, bem como repetir os valores indevidamente recolhidos.

Alegou a autora, em suma, que (1) desde o início de suas atividades, ocorrida em abril/01, até a notificação de sua exclusão em fevereiro/04, promovida pelo Ato Declaratório Executivo DRF/GUA nº 471.733, recolheu seus tributos pelo SIMPLES; (2) a partir de tal exclusão, promoveu a alteração de seu regime fiscal, e passou a recolher os tributos pelo regime comum; (3) ocorre que o processo administrativo que redundou na sua exclusão infringiu os princípios do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual pretende sua nulidade, ou a irretroatividade dos efeitos do Ato Declaratório Executivo; e (4) tem direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença julgou improcedente o pedido, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou o contribuinte, arguindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença (ausência de fundamentação), reiterando, no mais, os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 15/10/09, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO PROCEDIMENTO FISCAL. EXCLUSÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO DO ARTIGO 9º, INCISO XIII, DA LEI Nº 9.317/96. VALIDADE DA EXCLUSÃO. TERMO "A QUO": PRECEDENTES.*

*1. Cabe afastar a preliminar de ausência de fundamentação da r. sentença, pois tanto o relatório como a fundamentação encontram-se ajustados juridicamente ao caso concreto, tendo sido descritas as principais ocorrências do processo e analisados os aspectos de fato e de Direito concernentes à lide, tal como objetivamente posta, legitimando, pois, a conclusão adotada pelo Juiz "a quo".*

*2. Segundo dispõe a Lei nº 9.317/96, cabe ao contribuinte, que se considerar enquadrado no regime simplificado, efetuar sua opção perante a autoridade fiscal, à qual incumbe diante do pedido o exame dos requisitos legais. Verificando que o contribuinte não se enquadra na hipótese legal, cabe à Receita Federal promover, de ofício, a sua exclusão do regime simplificado, através de ato declaratório (artigo 15, § 3º), "assegurado o contraditório e*

a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo". Na espécie, foi exatamente o que ocorreu, procedendo a autoridade fiscal de acordo com a legislação que, ao disciplinar o procedimento de opção e de exclusão de ofício, não violou qualquer dos princípios indicados, pois não se exige que a exclusão, diante de requisitos legais descumpridos ou de impeditivos expressamente previstos em lei, seja previamente contraditada para assegurar ampla defesa e devido processo legal.

3. No mérito, cabe assinalar que ao legislador foi conferida, pelo artigo 179 da Carta Federal, a competência para editar a lei de outorga de tratamento preferencial a micro e pequenas empresas, que exigiu a definição dos beneficiários, dos benefícios, dos requisitos para a sua concessão, das hipóteses de exclusão, dentre outras situações de regulação.

4. A previsão, no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, de um regime de vedações, em si, não viola nem inibe a eficácia da política de tratamento jurídico preferencial a micro e pequenas empresas: pelo contrário, a criação de requisitos objetivos de inclusão e de vedação reforça, na essência, a idéia de preferencialidade e, tal como instituída pelo legislador, não pode ser antevista como despida de razoabilidade e proporcionalidade.

5. Não é legítimo o reconhecimento judicial do direito de opção a contribuintes que, pelos critérios legais, foram claramente excluídos do benefício, sob pena de extrapolar o Poder Judiciário a sua condição de mero legislador negativo, no controle de constitucionalidade, invadindo a competência constitucional do legislador.

6. Caso em que enquadrada a atividade social do contribuinte na hipótese legal em que vedado o benefício do regime tributário especial - SIMPLES, e que se refere, na espécie, à prestação de serviços na área de consultoria.

7. Com relação ao termo inicial da exclusão, deve ser aplicado o efeito prospectivo, a partir do mês seguinte ao do ato declaratório (na espécie: setembro/03), nos termos do inciso II, do artigo 15, da Lei nº 9.317/96.

8. Precedentes."

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial, buscando a reforma do v. acórdão quanto ao efeito prospectivo aplicado ao ato de exclusão.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere ao termo inicial da exclusão.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da retroação dos efeitos do ato de exclusão à data de um mês após a ocorrência das circunstâncias ensejadoras da exclusão do SIMPLES.

Com efeito, a propósito da retroatividade dos efeitos do ato de exclusão do contribuinte do SIMPLES, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

**AgRgRESP 1.158.904, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 04/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXCLUSÃO DO REGIME TRIBUTÁRIO SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Esta Corte já pacificou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.124.507/MG), na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que o ato de exclusão do regime tributário SIMPLES tem natureza declaratória, e como tal, retroage seus efeitos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n. 9.317/96, eis que é obrigação do contribuinte conhecer as situações que impedem seu ingresso e permanência nesse regime. 2. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto após e contra o entendimento adotado no recurso representativo da controvérsia, é o caso de aplicar-se a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, a qual fixo em 10% sobre o valor da causa. 3. Agravo regimental não provido."**

**RESP 1.124.507, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 06/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão. 2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam**

*os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF. 3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003. 4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes. 5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes. 6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão. 7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento. 8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."*

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Saliente que, na atualidade, a Turma passou a adotar a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (AMS 2004.61.00.030129-8, sessão de 07/04/2011).

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se que o ato de exclusão "*retroage seus efeitos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente*", conforme jurisprudência citada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027520-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA S/A  
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro  
APELADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pela exequente, MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA S/A, em face de sentença que pronunciou a prescrição, extinguindo, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, a execução de

titulo extrajudicial movida em face de CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS e da UNIÃO FEDERAL.

À fl. 435, a apelante manifestou-se no sentido de desistir do recurso interposto.

Instada a se manifestar, a União concordou com o pedido de desistência do recurso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 501, do CPC e art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, **homologo** a desistência do recurso de apelação, conforme requerido.

Outrossim, defiro o desentranhamento dos documentos juntados com a exordial, mediante substituição por cópias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003564-77.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003564-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE FATIMA SANTOS  
ADVOGADO : AIRES VIGO e outro  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PROCURADOR : ERICO ZEPPONE NAKAGOMI e outro  
No. ORIG. : 00035647720094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Cuida-se de ação ajuizada por José Francisco de Fátima Santos em face do IBAMA com o objetivo de que seja declarada a nulidade do auto de infração nº 265.103, que aplicou multa de R\$ 45.000,00 ao demandante em razão de suposta infração ambiental.

Requeru o demandante a concessão de tutela antecipada, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, evitar a inscrição deste em dívida ativa, bem como excluir seu nome do CADIN, mediante oferecimento de caução de imóveis avaliados em R\$ 60.782,40.

A antecipação da tutela foi concedida, com a constituição de hipoteca em favor da União dos imóveis constantes da escritura de fls. 125/131v.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, vindo os autos a esta Corte por força da apelação do autor.

A fls. 296/304v, o demandante aduz que efetuou o depósito integral do débito referente ao auto de infração, conforme guia de recolhimento a fls. 297 (R\$ 78.387,05), requerendo, assim, a expedição de mandado ao Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas do Distrito de Botafogo, Comarca de Bebedouro, a fim de que seja desconstituída a garantia hipotecária realizada nos imóveis dados em caução.

Instado a se manifestar, o IBAMA informou que, tendo em vista o pagamento da multa, concorda com o pedido. Destarte, considerando-se o depósito do valor integral da multa, e tendo em vista a concordância do IBAMA, defiro o pedido formulado.

Expeça-se ofício ao Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas do Distrito de Botafogo, Comarca de Bebedouro - SP, a fim de que seja desconstituída a garantia hipotecária realizada nos imóveis dados em caução. Instrua-se o ofício com cópias de fls. 298/304v.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009482-22.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CELIA HELENA PEREIRA MELLO  
ADVOGADO : AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00094822220104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Célia Helena Pereira Mello com o objetivo de liberar veículo adquirido no exterior, para uso próprio, sem a exigência de recolhimento do IPI.

A liminar foi concedida, sendo ratificada por ocasião da sentença, a qual concedeu a segurança.

Vieram os autos a esta Corte, por força da apelação da União.

A fls. 125/133, peticiona a impetrante aduzindo que a União não estaria cumprindo o comando judicial prolatado, uma vez que o órgão fazendário teria oficiado ao DETRAN/DENATRAN a fim de inscrever no registro do veículo em questão a rubrica "veículo com restrição Receita Federal" (fls. 133).

Requer, assim, a expedição de ofício ao órgão de trânsito referido a fim de que promova a exclusão das restrições e apontamentos existentes.

Instada a se manifestar, a União informou que o apontamento existente diz respeito tão-somente à situação de veículo importado sem recolhimento de tributo em razão de determinação judicial sem trânsito em julgado, não impedindo o regular emplacamento do automóvel.

Aprecio.

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença concedeu a ordem "*para declarar a inexigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na operação de importação de veículo adquirido no exterior, para uso próprio, objeto da licença de importação nº 10/2944310-0*" (fls. 88).

Não procede, assim, a alegação de que a impetrada não estaria cumprindo o comando judicial, uma vez que tal significaria a exigência do recolhimento do IPI relativo ao veículo importado, fato que, de resto, nem a própria petionária alega em qualquer momento.

Ocorre que o pedido de exclusão de apontamentos ou restrições constantes do registro do veículo no DETRAN é pleito autônomo, que refoge ao quanto discutido no presente feito, devendo a requerente, caso entenda pertinente, formular a nova pretensão nas vias processuais adequadas.

Ante o exposto, deixo de conhecer do pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006843-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : POSTO AEROPORTO DE CUMBICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ FELIPE HADLICH MIGUEL e outro  
REQUERIDO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
No. ORIG. : 00046189020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar, com pedido liminar, objetivando a concessão de efeito suspensivo ativo permitindo a requerente a continuidade no certame licitatório que descreve.

DECIDO.

Considerando que a questão principal demandada já foi apreciada e dirimida em sede recursal, por meio de decisão colegiada proferida por esta Turma em consonância aos entendimentos jurisprudenciais predominantes, vislumbro que a presente Ação Cautelar perdeu seu objeto.

Em razão do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC, julgo prejudicada a presente Medida Cautelar ante a perda de seu objeto.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008075-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ENPA PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 05.00.00161-9 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

## DESPACHO

Considerando-se: a) as alegações veiculadas a fls. 190/196; b) que o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação foi condicionado à ulterior consolidação dos débitos junto à Receita, indo de encontro ao disposto no parágrafo único do art. 460 do CPC; e c) os subscritores da petição não possuem poderes específicos para renunciar, nos termos do art. 38 do CPC, deixo de conhecer do pedido formulado a fls. 183/188.

Aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal



00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013065-02.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013065-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO  
DO SUL - OAB/MS  
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA  
APELADO : ANTONIO JOAQUIM DE OLIVEIRA NETO  
No. ORIG. : 00130650220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Mato Grosso do Sul, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, sem resolução do mérito, por considerar a exequente carecedora de ação, uma vez que o débito exequendo é inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente pela OAB. A fls. 47, informa a OAB que o executado efetuou o pagamento integral do débito, motivo pelo qual requer a extinção do presente feito, com fulcro nos artigos 794, inciso I do Código de Processo Civil.

Decido.

Tendo, pois, o executado satisfeito o crédito fiscal discutido, à mingua de objeto e, conseqüentemente, em face da superveniente perda de interesse processual, entendo ser caso de extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto pelo exequente, ao qual nego seguimento, com esteio nos artigos 503 e 557, *caput*, do mesmo diploma legal. Decorrido *in albis* o prazo processual, arquivem-se os autos. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00022 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007361-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
REQUERENTE : PALAZZO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENATO PEREIRA DE DEUS e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00126431820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, requerida para que "seja concedido o efeito suspensivo à apelação interposta em face da r. Sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 0012643-18.2011.4.03.6100, que tramita perante a 6ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo - SP".  
DECIDO.

Consta que o MS 0012643-18.2011.4.03.6100 foi impetrado para extinguir débito da CDA 80.6.11.082701-52, alegando decadência, pois: (1) o contribuinte extinguiu a COFINS do período de 02 a 09/97 pela compensação, em DCTF, de créditos de PIS decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos DL 2.445/88 e 2.449/88; (2)

houve homologação tácita da compensação pelo decurso do prazo de cinco anos sem manifestação da autoridade; (3) a RFB, no entanto, promoveu cobrança administrativa após tal prazo, com lançamento e constituição do crédito em 15/04/2011, objeto do PA 12157.000353/2011-76 (CDA 80.6.11.082701-52); e (4) houve decadência, pois os fatos geradores são de 1997 (fevereiro a setembro), e o Fisco deixou de lançar de ofício e de cobrar no prazo de cinco anos iniciados no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o evento passível de tributação, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Para a apreciação da liminar, a impetrante juntou no MS cópia do PA 12157.000353/2011-76 (f. 45/99), que originou o débito, conforme decisão do Juízo. Das cópias consta que (1) conforme tabela de f. 47, os débitos foram declarados em DCTF como compensados com créditos decorrentes de decisão judicial na AO 96.0006415-6; (2) nesta ação foi concedida parcialmente a tutela antecipada (f. 54), autorizando compensação do PIS (DL 2445/88 e 2449/88) apenas com o próprio PIS; (3) tal decisão foi mantida no AI 97.03.007082-5, ao qual se negou provimento (f. 53/8), interposto para permitir a compensação com outros tributos administrados pela RFB; (4) a sentença confirmou a tutela antecipada (f. 49), e à apelação do contribuinte foi dado parcial provimento apenas para afastar a limitação do percentual de crédito compensável, mantida a compensação do PIS apenas com o próprio PIS (f. 64/9); (5) interposto recurso especial pelo contribuinte, admitido (f. 74/5), ainda aguarda julgamento no STJ.

O PA 12157.000353/2011-76, relativo à inscrição 80.6.11.082701-52 (f. 82/99), registra a seguinte decisão proferida (f. 81):

*"Trata o presente processo de créditos tributários de COFINS para os períodos de apuração de fevereiro a setembro de 97, declarados em DCTFs como compensados por força de decisão judicial favorável, no curso da ação ordinária nº 96.0006415-6, proposta perante a 6ª Vara da Justiça Federal de São Paulo.*

*A despeito das declarações do contribuinte, ao analisarmos a mencionada ação judicial, percebemos que o contribuinte prestou informação incorreta e deliberadamente obsteu a cobrança dos valores devidos, o que pode configurar dolo ou fraude, na forma do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN.*

*Não se pode afirmar, pois, que a Administração Pública quedou-se inerte por lenidade ou desorganização, mas sim que foi levada a não agir por meio de informação incorreta prestada pelo contribuinte. Assim, o Fisco não pôde dar seguimento à cobrança devida dos débitos, pois os mesmos foram declarados como compensados, o que sugere, fortemente, má-fé na declaração prestada. Desta forma, reconhecer a prescrição afrontaria fortemente a Teoria dos Atos Próprios, ou a proibição de venire contra factum proprium, a qual protege uma parte contra aquela que pretenda exercer uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente.*

*Diante do exposto, conclui-se que a cobrança é devida porquanto não é possível afirmar que ocorreu a prescrição do direito da Fazenda Pública de exigir os créditos tributários de COFINS, já que declarados indevidamente como compensados".*

A liminar requerida no MS foi indeferida, sendo, posteriormente, proferida sentença denegando a ordem (f. 119):

*"Vistos.*

*Trata-se de mandado de segurança, com aditamento às fls. 35/36, 38/108, impetrado por PALAZZO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. contra ato do PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO-SP, visando ao reconhecimento da extinção do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa da União sob n. 80.6.11.082701-52, referente ao processo administrativo n. 12157.000353/2011-76. Aduz que em 1997 efetuou compensação de débitos de COFINS (período de apuração de fevereiro a setembro de 1997) com créditos de PIS, tendo decorrido o prazo decadencial para constituição e cobrança de eventual crédito tributário.*

*Às fls. 127/128, consta decisão indeferindo a liminar.*

*Notificada (fl. 133), a autoridade impetrada prestou informações, às fls. 135/218, aduzindo que a compensação declarada pela impetrante se deu em desacordo com a ordem judicial obtida no processo n. 96.0006415-6.*

*O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (fls. 236/237).*

*É o relatório. Decido.*

*Presentes os pressupostos processuais e condições da ação e não alegadas preliminares, passo à análise de mérito.*

*O cerne da questão está na verificação da regularidade da compensação, declarada em 1997, quanto aos débitos de COFINS referentes aos períodos de apuração de fevereiro a setembro de 1997, a fim de apurar a legitimidade do débito apurado e inscrito em Dívida Ativa da União sob n. 80.6.11.082701-52.*

*Conforme é possível aferir das cópias dos autos do PA n. 12157.000353/2011-76, foi apurado pela autoridade fazendária que a compensação declarada pelo contribuinte se deu em contrário à ordem judicial obtida na Ação*

*Ordinária n. 0006415-52.1996.403.6100, distribuída perante este Juízo da 6ª Vara Federal Cível. Anoto que a impetrante não informou a existência da referida ação judicial em sua inicial, somente vindo a manifestar que a mesma ainda tramitava perante o e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após intimada nos termos do despacho de fl. 114. Não foram juntadas aos autos cópias da inicial e das manifestações judiciais proferidas naqueles autos, mormente a decisão antecipatória da tutela, sentença e Acórdão do e. TRF-3R. Verifico que o pedido está pendente de julgamento do REsp n. 1.298.493/SP pelo c. Superior Tribunal de Justiça. A compensação foi declarada pela impetrante com base em decisão judicial, logo, é evidente que a eventual extinção do crédito tributário compensado fica sujeita à confirmação em última instância do provimento obtido. Isto é, a compensação levada a efeito com base em ordem judicial não acobertada pelos efeitos da coisa julgada depende de sua ulterior confirmação. Ainda que decorrido o prazo quinquenal para homologação pela autoridade fazendária contada da entrega da declaração de compensação, a extinção do crédito tributário está sujeita à condição resolutória relativa à ação judicial. Embora a impetrante tenha pleiteado a compensação com débitos de COFINS, a sentença prolatada naqueles autos, em 1998, somente autorizou a compensação de créditos de PIS com débitos do próprio PIS, de sorte que, pendente a demanda judicial de julgamento de recurso especial, é legítima a apuração pela DERAT da compensação em desacordo com o provimento judicial. Ressalto, ainda, que a impetrante, intimada para tanto (fls. 37, 109, 114 e 124), não apresentou as DCTFs entregues a fim de comprovar a lisura do procedimento que adotou. Tenho por insubsistente sua alegação de que, ante o lapso temporal transcorrido, não mais lhe seria exigível a guarda da documentação, uma vez que a compensação foi declarada com fundamento em ação judicial ainda em trâmite no c. STJ. O mandado de segurança visa à defesa de direito líquido e certo, ou seja, o que se apresenta manifesto em sua existência, delimitado em sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração; há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação à parte impetrante. Se sua existência for duvidosa, sua extensão ainda não estiver delimitada, seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, o direito pleiteado não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais, segundo ensinamentos de HELY LOPES MEIRELLES, em sua conhecida obra "Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Direta de Inconstitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental" (Editores Malheiros, 23ª Edição, 2001, p. 35/36). A impetrante não apresentou prova do direito alegado, tampouco foi capaz de elidir a presunção de legitimidade da qual gozam os atos administrativos. Ainda, considerando que a impetrante somente noticiou a existência de ação judicial após provocação deste Juízo, informação essa indispensável para a devida aferição do decurso do prazo prescricional, objetivando obter a extinção de crédito tributário de maneira ilegal e mediante possível indução desse Juízo em erro sobre o fato, reputo a parte como litigante de má-fé, em conformidade com o artigo 17, I, II e III, do CPC. Desse modo, nos termos do artigo 18 do CPC, condeno a impetrante a pagar multa de 1% sobre o valor da causa, em favor da União Federal, na qualidade de pessoa jurídica a qual a autoridade está vinculada.*

**DISPOSITIVO**

*Ante o exposto, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido e denego a segurança. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/09. Condeno a impetrante, por litigância de má-fé, no pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em favor da União Federal".*

Houve apelação (f. 117/27), recebida apenas no efeito devolutivo (f. 130) e, assim, a impetrante pede medida cautelar para que "seja concedido o efeito suspensivo à apelação interposta em face da r. Sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 0012643-18.2011.4.03.6100, que tramita perante a 6ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo - SP".

Alegou que: (1) necessário o efeito suspensivo à apelação, pois equivocada a cobrança da multa por litigância de má-fé, e relevante o argumento de decadência; (2) as cópias da DCTF solicitadas pelo Juízo, que não estavam sob sua guarda, por se tratar de documento referente a fatos ocorridos há quatorze anos, foram solicitadas à RFB, que somente disponibilizou cópias após sentença; (3) a impetração foi efetuada com base no PA, no qual também não consta cópia de DCTFs, mas apenas da informação de compensação declarada pelo próprio contribuinte; (4) as DCTF juntadas posteriormente demonstram que não houve compensação, nem declaração, mas apenas declaração de impostos devidos, mas que deveriam ter sido objeto de lançamento de ofício e cobrança pela autoridade no prazo de cinco anos; (5) não houve, portanto, má-fé da impetrante, pois a ação foi ajuizada com base no PA que, como visto, possui informações que não condizem com a DCTF, em que não existe notícia de ter sido feita compensação.

Manifestamente inviável a cautelar, que exige interesse processual na proteção instrumental requerida, diante da narrativa concreta de risco de lesão a direito juridicamente relevante e plausível, que não se mostra presente, no caso dos autos, diante do conflito entre pretensão deduzida e defendida e a solução que, em cognição cautelar,

decorre da interpretação firmada pela jurisprudência, no sentido, do que ora releva, de que tributos - como são os que foram, aqui, inscritos e executados - constituídos por declaração do próprio contribuinte (f. 83/99) não exigem lançamento de ofício do Fisco para a cobrança conforme os termos declarados, prejudicando, assim, a invocação da decadência, conforme precedentes, dentre os quais:

**RESP 1.145.128, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 26/03/2010: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA. 1. Esta Corte firmou entendimento de que é possível a subscrição do termo de inscrição em dívida ativa da União por chancela mecânica ou eletrônica. 2. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do fisco. 3. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados (...)"**

**AI 00182337420104030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, TRF3 CJI 20/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. ENTREGA DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO VIA COMPENSAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. Como é sabido, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa. 2. A apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. No caso vertente, da análise do título executivo, cumpre observar que o crédito tributário se refere a fatos geradores compreendidos entre abril e julho de 1993 (fls. 42/49). Conforme foi demonstrado, as declarações apresentadas pela agravante correspondem a confissão de dívida, de modo que o crédito tributário, com a apresentação das referidas declarações, é considerado definitivamente constituído em 09/02/1996 (data da apresentação da DCTF retificadora), razão pela qual não há que se falar em decadência. (...)"**

Ademais, se houve declaração de compensação na DCTF, como foi informado pelo Fisco no procedimento administrativo com base na declaração de período diverso do que foi juntado, após sentença, pelo contribuinte; ou se, como alegou depois o contribuinte, alterando a narrativa dos fatos e a causa de pedir, em plena apelação, não houve declaração de compensação; o fato é que, em qualquer das hipóteses, é indiscutível que houve, pelo menos, a declaração do tributo devido, o que basta, em princípio, à constituição do crédito tributário, superando a discussão de decadência, fundamento único deduzido pelo autor contra a cobrança executiva.

Por outro lado, quanto à litigância de má-fé, é matéria a ser objeto de exame no julgamento da apelação, não existindo risco algum de lesão grave e irreparável, até porque não comprovada a cogitação da execução respectiva na atual fase do processamento para efeito de gerar dano irreversível na hipótese de uma eventual reforma da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 267, I e VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.

Custas pela autora, sem verba honorária.

Publique-se.

Oportunamente, ao arquivo.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010130-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
REQUERENTE : LAURO ROMANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00063012520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, para conferir efeito suspensivo à apelação contra sentença denegatória da ordem, em mandado de segurança, permitindo, assim, o depósito judicial dos valores discutidos, a título de IRPF sobre ganhos de capital decorrente da alienação de participação societária, com a conseqüente suspensão de sua exigibilidade.

DECIDO.

O MS 0006301-25.2010.4.03.6100 foi impetrado para afastar a incidência do IRPF sobre ganho de capital de alienação de quotas da sociedade empresária limitada EXPRESSO BRASILEIRO VIAÇÃO LTDA, decorrente do "contrato particular de promessa de cessão onerosa de quotas e conseqüente cisão parcial de direito de exploração de linhas de ônibus e outras avenças", celebrado em 20/01/2010, requerendo-se liminar para a suspensão da exigibilidade do tributo mediante o seu depósito.

Alegou que: (1) o impetrante, LAURO ROMANO, é sócio da empresa EXPRESSO BRASILEIRO VIAÇÃO LTDA desde 01/04/1982, tendo realizado aportes posteriores tão somente em 23/05/1998 e 31/10/1999; (2) em 20/01/2010 celebrou "contrato particular de promessa de cessão onerosa de quotas e conseqüente cisão parcial de direito de exploração de linhas de ônibus e outras avenças"; (3) o preço da alienação das quotas do impetrante (alienação de 10% de suas cotas) "será pago a prazo, em 40 parcelas [...] a primeira parcela na assinatura (20/01/2010) do contrato no valor de R\$ 8.000.000,00, mais três parcelas de R\$ 3.200.000,00 (20/02/2010, 20/03/2010, 20/04/2010) e, ainda, mais trinta e seis parcelas mensais de R\$ 544.444,40 (20/05/2010 e seguintes), perfazendo o valor de R\$ 37.200.000,00"; (4) o valor decorrente dessa alienação é isento de IRPF, pois o impetrante cumpriu as condições previstas no Decreto-Lei 1.510, de 27 de dezembro de 1976, e mesmo com sua derrogação pela Lei 7.713/88, o direito subjetivo à isenção subsiste, pois realizou o fato descrito no DL durante o período de sua vigência, tornando os efeitos jurídicos concretos e adquiridos; (5) no entanto, a autoridade tributária entende não haver tal isenção, conforme "solução de consulta 19, de 21 de fevereiro de 2008" e "solução de consulta 427, de 24 de outubro de 2006", pois "a isenção operaria efeitos somente em relação às alienações realizadas na vigência do Decreto-Lei 1.510/76"; e (6) tal entendimento, no entanto, ofende o artigo 178 do CTN, o direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF), e a jurisprudência do STF, consolidada na Súmula 544.

A medida liminar deixou de ser apreciada, sob o fundamento de que "o depósito judicial é faculdade da parte interessada e não depende de autorização judicial para sua realização", concedendo-se "prazo de 10 (dez) dias para o impetrante, querendo, efetuar o depósito judicial do valor integral da exação em debate" (f. 290). A autoridade tributária, por sua vez, manifestou-se pela denegação da ordem, ante a inexistência de direito adquirido (f. 308/16).

Foram realizados depósitos judiciais do IRPF no decorrer da demanda (f. 295, 297, 298, 306, 322, 325, 329, 330, 331, 333, 336).

A sentença denegou a ordem, nos seguintes termos (f. 373/7v):

*"[...] Trata-se de ação mandado de segurança em que o impetrante pleiteia ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de promover a cobrança do imposto de renda sobre o ganho de capital sobre alienação das quotas da sociedade empresária limitada Expresso Brasileiro Viação Ltda.*

*O cerne da controvérsia cinge-se na verificação da existência do alegado direito adquirido sobre a isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.510/76 e revogada pela Lei 7.713/88.*

*Acerca do princípio constitucional do direito adquirido, o Supremo Tribunal Federal editou em sessão plenária de 03/12/1969, a Súmula n.º 544, que descreve o seguinte:*

*"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."*

*Assim, cumpre a este Juízo analisar se o referido artigo 4º, alínea "d", do Decreto-Lei 1.510/76, concedeu o benefício sob condição onerosa, na medida em que somente preenchido tal requisito, poderia se falar em irrevogabilidade da isenção.*

*O Decreto-Lei 1.510/76, no seu art. 4º, "d", estabeleceu isenção do imposto de renda sobre lucro obtido na*

*alienação de participação societária, quando ocorrida após cinco anos de sua aquisição:*

[...]

*No entanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, as regras gerais de recolhimento do imposto de renda foram dispostas na Lei 7.713/88, que revogou expressamente a isenção questionada:*

[...]

*A análise dos elementos informativos dos autos permite verificar que o impetrante efetivamente possuía a participação societária há mais de cinco anos ainda na vigência do Decreto-lei 1.510/76 (fls. 21/23). Assim, resta-nos saber se o direito subjetivo à isenção foi incorporado ao seu patrimônio.*

*O art. 178 do Código Tributário Nacional regula os casos em que há direito adquirido à isenção:*

[...]

*De fato, incabível a utilização apenas da hipótese de ser "em função de determinadas condições" como fundamento para a manutenção da isenção, tendo em vista que a lei é expressa na cumulatividade desse requisito com o "prazo certo".*

*Nesse sentido, são os seguintes julgados:*

[...]

*Neste contexto, ainda que se entenda pela exigência de que o contribuinte conserve a propriedade das ações por um prazo de cinco anos como uma condição onerosa, a isenção não contém o outro requisito constante do art. 178 do Código Tributário Nacional, qual seja: o prazo certo para a efetiva fruição do benefício.*

*Consigne-se, ainda, que o artigo 178 do CTN garante apenas a fruição da isenção onerosa pelo prazo inicialmente previsto e não como um benefício fiscal sem limite temporal ou interpretação de temporalidade ilimitada.*

*A Segunda Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na decisão proferida no Recurso Especial n.º 960.777/RS, se manifestou de forma contrária ao entendimento que vinha adotando aquele tribunal no REsp n.º 656.222, invocado pelo impetrante (fls. 09/10).*

*O acórdão do mencionado Recurso Especial n.º 960.777/RS restou assim ementado:*

[...]

*O Ministro Herman Benjamin, relator do mencionado Recurso Especial, entendeu pela revogação da isenção, sob o argumento de que o referido benefício fora concedido por prazo indeterminado e, portanto, suscetível de revogação por não atender um dos requisitos do artigo 178 do CTN.*

*Vale a citação do seguinte trecho do voto:*

*Parece-me plenamente possível a revogação da isenção em comento, enquadrando-se na previsão contida na segunda parte do artigo 178, do CTN, porque não resta configurado o atendimento dos dois requisitos, quais sejam, a existência de "prazo certo" e "em função de determinadas condições".*

*De fato, o art. 4º, d, do Decreto-Lei 1.510/76 fixa o termo inicial do benefício fiscal (após cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação), não determinando o termo final, ou seja, é isenção por prazo indeterminado, revogável, portanto, por lei posterior.*

*Ainda sobre o tema, destaca-se que a redação dada pela Lei Complementar 24/75 ao art. 178 do Código Tributário Nacional prescreve:*

[...]

*A esse respeito, Aliomar Baleeiro teceu um breve comentário acerca da redação anterior desta regra legal, de forma esclarecedora, em "Direito Tributário Brasileiro", Forense, 10ª edição, 1986, pág. 593:*

*A primitiva redação do art. 178 era alternativa: "por prazo certo ou em função de determinadas condições". Uma coisa ou a outra. A Lei Complementar n.º 24/1975 substituiu ou por e: ambas as circunstâncias simultaneamente. (grifo nosso)*

*Portanto, resta claro que a conjunção aditiva "e" substituidora da conjunção alternativa "ou", no texto do art. 178 do CTN, foi decorrente de política legislativa, no sentido de exigir a conjugação dos dois requisitos à fruição da isenção, - concessão por prazo certo e concessão em função de determinadas condições -, ao invés de aceitar apenas a existência de um deles como condição suficiente para a fruição.*

*A isenção prevista no art. 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76, só previa o requisito relativo às condições necessárias para o seu reconhecimento, - que as alienações das participações societárias se dessem "após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação" -, mas não o requisito do prazo, cuja soma com o anterior é, como visto, condição invencível para que qualquer isenção seja irrevogável e imutável.*

*Ressalte-se que o período de cinco anos referido não é, de forma alguma, o "prazo certo" de que fala o art. 178 do CTN, ou seja, o prazo no qual é reconhecido o direito à isenção, pois deve ser entendido que este prazo de cinco anos indicado no dispositivo legal é prazo em que o contribuinte deverá permanecer na propriedade das ações e não o prazo de duração da isenção.*

*Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:*

[...]

*No caso concreto, a isenção pretendida pelo impetrante não foi concedida a prazo certo e determinado e, como*

tal podia ser revogada ou modificada por lei a qualquer tempo (art. 178 do Código Tributário Nacional). Ademais, como as normas tributárias aplicam-se imediatamente aos fatos geradores futuros e pendentes, nos termos do art. 105 do Código Tributário Nacional, não é possível acolher a pretensão do impetrante de desoneração do recolhimento do imposto de renda, pois a ocorrência do fato gerador ocorreu somente em 20/01/2009 (fls. 242/254), época em que se deu a alienação das ações, quando plenamente vigente a norma que determina a incidência do tributo sobre o ganho de capital, pois somente neste momento é que houve o acréscimo patrimonial ao impetrante, passível de tributação.

Corroborando este entendimento é o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:  
[...]

#### DISPOSITIVO

Isto posto e pelo mais que nos autos consta, julgo IMPROCEDENTE o pedido inicial e DENEGO A SEGURANÇA, resolvendo o mérito da causa, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil".

Contra tal decisão houve apelação (f. 387/404), recebida apenas no efeito devolutivo. Requereu-se, então, a presente ação cautelar, reiterando os fundamentos do MS, para "i) autorizar a realização dos depósitos judiciais mensais, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do imposto de renda questionado no Mandado de Segurança nº 0006301-25.2010.4.03.6100, 24ª Vara Federal, os quais deverão ficar vinculados à decisão final do writ; e, ii) conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação com a conseqüente suspensão da exigibilidade em relação aos valores já depositados [...] iii) impedir, até a decisão final [...] que a União Federal, por seus órgãos e autoridades, promova a cobrança do imposto".

Como se observa, a discussão do direito adquirido à isenção do IRPF sobre ganhos de capital decorrente de alienação de participação societária é atinente ao próprio mérito da demanda e, como tal, especialmente dada a cognição restrita cabível em sede de ação cautelar, não pode ser solucionada de maneira cabal, inviabilizando a eficácia de uma decisão final, donde a pertinência lógico-processual do depósito judicial, enquanto medida de garantia bilateral, na pendência da controvérsia.

O depósito judicial, vinculado à solução final da lide, serve ao propósito de ambas as partes, uma vez que efetuado em dinheiro, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário, e impedindo medidas de sancionamento fiscal pela falta de recolhimento, ao mesmo tempo em que permite conferir eficácia material ao julgado, qualquer que seja o resultado da demanda, mediante levantamento, em favor do contribuinte, ou de conversão em renda da União.

A concessão da liminar, para impedir a exigibilidade do tributo, permitindo que valores decorrentes da alienação sejam auferidas "in integrum", na pendência da discussão a respeito da existência, hodiernamente, do direito à isenção, ou, em contrapartida, a conversão em renda do valor pretendido pelo Fisco, constituem soluções inadequadas à fase processual em curso.

O cabimento do depósito judicial integral, em dinheiro, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, como solução processual, em casos que tais, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto garantia bilateral no curso da ação, é firmemente reconhecido pela jurisprudência, conforme comprovam a Súmula 112/STJ e as Súmulas 1 e 2 desta Corte.

Ante o exposto, concedo a medida liminar, para permitir o depósito judicial dos valores questionados, em conta judicial vinculada ao mandado de segurança em curso naquela instância - e, não, nesta cautelar -, na pendência do recurso de apelação, a fim de suspender a respectiva exigibilidade, assim como manter em depósito os valores anteriores disponibilizados pelo impetrante até o final da controvérsia.

Todavia, providencie o autor a correta atribuição de valor à causa, que deve retratar o proveito econômico decorrente, consistente no valor do IRPF pretendido pelo Fisco, considerado o montante depositado e a depositar conforme os termos desta liminar, e cuja exigibilidade se pretende suspender. Recolha-se a diferença de custas. Tudo no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do presente feito.

Após regularização da inicial, cite-se, com apensamento deste feito aos autos principais, quando de sua subida. Não regularizada a inicial, nos termos supracitados, venham-me os autos conclusos para extinção.

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 541/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028956-84.1993.4.03.6100/SP

94.03.011817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALCATEL TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.28956-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão de fls. 596/599, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação.

Os presentes embargos de declaração foram opostos para fins de prequestionamento.

#### **DECIDO:**

A teor do que reza o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

Com efeito, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil. (TRF3, Processo nº 2009.03.00.005307-8, AR 6722, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 01/03/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:17/03/2011, p. 51)

Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, para efeito de prequestionamento não há necessidade de expressa menção a dispositivos legais ou constitucionais, bastando que a matéria seja enfrentada no voto condutor. (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16/8/99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20/3/98)

Insta salientar que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (*in* Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 39ª edição, ed. Saraiva, nota 3 ao artigo 535).

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0555926-36.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.555926-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
APELADO : JAN JUC IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA massa falida  
No. ORIG. : 05559263619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada a ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou o INMETRO, alegando, em suma, que a dívida refere-se à multa administrativa por infração à legislação metrológica, cuja cobrança era inviável no Juízo Falimentar (artigo 23, III, DL 7.661/45 e Súmula 192/STF), daí que, após encerrada a falência, sem pagamento, cabe a responsabilização dos administradores, nos termos dos artigos 134 e 135, III, do CTN, e 4º, §2º, da LEF, aduzindo que *"nos autos há indícios suficientes de atuação fraudulenta dos sócios a ensejar o redirecionamento do feito, visto que foi instaurado inquérito judicial falimentar"*.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo *"afastamento da extinção do feito sem resolução do mérito, devolvendo-se os autos ao r. Juízo de origem para análise do redirecionamento da execução fiscal contra os ex-sócios"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, *"ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19"* (RESP 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto 3.708/19 dispôs em seu artigo 10 que: *"Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei."*

Na vigência do Novo Código Civil, *"a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social"* (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, *"Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções"* (artigo 1.016). Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: *"De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade."*

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

**Na espécie**, não houve dissolução irregular da sociedade, mas regular por força de **falência**, com decretação judicial, em **27.10.97** (f. 12), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. A mera alegação de que foi instaurado inquérito judicial falimentar não é suficiente para elidir o ônus probatório quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002407-36.1999.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : COML/ DE BEBIDAS VENCEDORA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 6 de julho de 1998, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vincendas do "PIS FATURAMENTO MP 1212/95 e reedições", acrescidos de correção monetária integral e juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir de cada recolhimento indevido, sem as restrições impostas pelas Instruções Normativas ns. 67/92, 21/97 e 37/97. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 122.097,78 (cento e vinte e dois mil, noventa e sete reais e setenta e oito centavos), atualizado até 31 de março de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, às fls. 140/142, "para garantir à autora, o direito à compensação das prestações vincendas do próprio PIS com o que foi indevidamente pago, tudo corrigido pelos mesmos índices que a Receita Federal impõe aos contribuintes em geral".

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 175/211)

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar que a autora tem direito a compensar as parcelas alusivas à contribuição ao PIS, recolhidas na forma dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, na parte que excedeu o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7/70, e alterações posteriores, conforme o disposto no artigo 66, da Lei nº 8.383/91, atualizadas monetariamente pela OTN, até janeiro/89, pelo BTN, a partir de fevereiro/89, pelo IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91, pelo INPC, de fevereiro a dezembro/91, pela UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95, e pela Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996. A União foi condenada a reembolsar as custas processuais adiantadas pela autora e a lhe pagar honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em razão da sucumbência mínima desta, na forma dos arts. 20, § 4º, e 21, do Código de Processo Civil. Decisão sujeita ao reexame necessário. (fls. 216/221)  
Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

#### DECIDO:

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, p. 86), quanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RE nº 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, *in* DJU de 10.9.1993, p. 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse a contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-leis acima apontados.

Assim, uma vez que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e, porquanto inconstitucionais os Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, conforme a Resolução nº 49/95, deve prevalecer a lei supracitada, nos termos em que imposta até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias recolhidas a maior, a título de contribuição ao PIS, com base nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, no caso em comento, a compensação deve ser efetuada nos termos da Lei nº 8.383/91, em face do pedido inicial e da vedação da *reformatio in pejus*.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

A verba honorária foi devidamente fixada, devendo, pois, ser mantida.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020235-36.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020235-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: MINERACAO CORUMBAENSE REUNIDA S/A e outro
	: MINERACAO SERRA DA FORTALEZA LTDA
ADVOGADO	: RENATA SOUZA ROCHA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o escopo de que seja declarado o direito ao não-pagamento do imposto de renda incidente sobre as operações de cobertura (*hedge*), afastando o disposto no artigo 5º da Lei 9.779/99, e reconhecida a ilegalidade do Ato Declaratório nº2/99.

Regularmente processados os autos, concedida a medida liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, pois entendeu o MM. Juízo de origem que havendo auferimento da renda, ocorrida com a liquidação, configura hipótese de incidência, devendo, portanto, ser verificada a lei em vigor para determinar a sua existência ou não, bem como afastou qualquer alegação de ofensa ao Princípio da Irretroatividade, mesmo tendo sido o contrato celebrado em data anterior à edição da lei que acabou com a isenção.

Inconformada, a impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença, a fim de que seja reconhecido o seu direito de não ser compelida à retenção do IRPF nas operações de *hedge*, assim como a ilegalidade do Ato Declaratório nº 2/99, que exorbitou o disposto do artigo 5º da Lei 9.779/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso para a reforma da sentença *a quo*.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de matéria concernente à constitucionalidade do artigo 5º da Lei 9.779/99, cujo teor peço a vênua transcrever:

*"Art. 5o Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura (hedge), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados de derivativos.*

*Parágrafo único. A retenção na fonte de que trata este artigo não se aplica no caso de beneficiário referido no inciso I do art. 77 da Lei nº 8.981, de 1995, com redação dada pela Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995."*

Interessante mencionar que a lei supra descrita passou a tributar matéria que estava, antes de sua edição, fora do campo da incidência tributária.

No que tange ao ferimento ao direito adquirido, interessa mencionar que ainda que o contrato de *hedge* tenha sido celebrado antes da vigência da Lei 9.779/99, a tributação incide no momento do auferimento de renda, que coincide com o da liquidação do contrato e não com o de sua elaboração.

Não há previsão de renda tributável, quando da elaboração do contrato, de modo que não há relevância jurídica para o Direito Tributário. Somente com a ocorrência de renda é que se observa o fato gerador.

Também, não há, da mesma forma, lesão aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária. A Lei 9.779/99, resultado da conversão da MP nº 1.788/98, passou a vigor a partir da edição da primeira medida provisória.

Desta forma, a Lei nº 9.779/99 se revela aplicável já em 1999, uma vez que provém da medida provisória publicada em exercício financeiro anterior ao de sua vigência.

A referida medida provisória não estava impedida de regulamentar matéria tributária, conforme aventado, pois a EC nº 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, mesmo antes da edição da Emenda Constitucional, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento no sentido que a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária seria constitucional.

É tranquilo, atualmente, que, com a edição da MP nº 1.788/98, o regime de recolhimento passou a ser o de retenção na fonte, incidente sobre o lucro obtido na operação de "swap", tratando-se de simples política de arrecadação.

O contrário, ou seja, a não-incidência do IR sobre os resultados obtidos com a operação de *hedge* como isenção, a revogação dela pela Lei nº 9.779/99, teria vigência e aplicação imediatas, conforme entendimento do STF (Súmula nº 615). De acordo com a chamada teoria legal, o fato gerador ocorreria desde a época da isenção, mas não havia apenas a cobrança do tributo ou a constituição do crédito que seria possível com a sua revogação. No que pertine ao conceito de renda tributável inscrito no artigo 43 do Código Tributário Nacional, forçoso mencionar que as operações de *swap* para o fim de *hedge*, constituem fato gerador da obrigação tributária, na medida em que caracterizam acréscimo de renda.

Há o chamado *hedge* de venda e de compra, em que é celebrado um contrato de compra a futuro, com o propósito de a sociedade precaver-se contra possível elevação de preços no mercado à vista.

Waldirio Bulgarelli define o *hedge* como sendo "uma operação do tipo a termo - futuros - realizada pelo preço do momento, para entrega em data posterior fixada, podendo ser liquidada pela diferença da cotação do registro do contrato e a do dia da liquidação (dia anterior)".

Há o chamado planejamento do empresário em face de eventuais prejuízos em sua atividade comercial. Visando lucro, se previne realizando o *hedging*, que pode originar, e normalmente origina, um resultado positivo para a empresa.

Ocorrendo entrada ou renda, não há como se afastar a tributação, não configurando, desta forma, ao meu ver, ofensa ao princípio da capacidade contributiva. Concebida a existência de eventual acréscimo patrimonial, não há como se afastar, de antemão, a tributação.

Não há ofensa ao princípio da anterioridade tributária bem assim ao direito adquirido, uma vez que, mesmo para os contratos assinados na vigência da Lei 8.981/95, o fato gerador do IR (o resultado positivo obtido) ocorreu já

sob a égide da MP 1.788/98, convertida na Lei 9.779/99.

Rejeito, por fim, tanto a tese de ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que o legislador ordinário pode beneficiar uma ou outra categoria de contribuintes para fins de política fiscal, sem que isso importe em tratamento desigualitário, assim como a alegação de o Ato Declaratório nº 2/99 - SRF violar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito ao regulamentar a incidência do Imposto de Renda na Fonte disposta no artigo 5º da Medida Provisória nº 1.788/98, posto que tal Ato procurou tão somente esclarecer o dispositivo normativo, a fim de evitar interpretações equivocadas, conforme os julgados 1999.61.05.005083-4, 1999.61.00.053154-3 de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.

Pacificou-se o entendimento de que a renda auferida nas operações de *hedge* deve ser tributada pelo imposto de renda, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor peço a vênia transcrever:

*PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES DE COBERTURA. HEDGE E SWAP CABIMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. INVIABILIDADE. 1. A partir da Lei nº 9.779/99, todas as operações financeiras de renda fixa ou de renda variável, inclusive aquelas com cobertura hedge, passaram a ser tributadas na fonte, suprimidas as isenções antes existentes na Lei n. 8.981/95, ainda que o contrato tenha sido celebrado sob a regência de lei anterior. Precedentes. 2. Embora a matéria tenha sido reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, descabe sobrestar o feito na fase em que se encontra. Esse fato não impede o julgamento do recurso especial, apenas assegura o sobrestamento do recurso extraordinário caso este venha a ser interposto contra o acórdão proferido por esta Corte. Essa questão será apreciada no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200902466077, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:26/03/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRATOS DE SWAP PARA FINS DE COBERTURA HEDGE. IMPOSTO DE RENDA - IR. INCIDÊNCIA. ART. 5º DA LEI N. 9.779/99. 1. O art. 5º da Lei n. 9.779/90 estabelece que os rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa, mesmo as firmadas com cobertura hedge realizadas por meio de swap, são sujeitas à incidência de imposto de renda. Assim, despidiend a perquirição sobre o significado patrimonial dos acréscimos obtidos de tais operações, pois o legislador classificou-os como rendimentos, afastando a norma de não-incidência constante do art.77, V, da Lei n. 8.981/95. Precedentes: AgRg no Ag Nº 991.985 - RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 7.8.2008; REsp 447.082/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007 p. 414; AgRg no Ag 830.888/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 13.03.2007, DJ 22.03.2007 p. 328; REsp 652.436/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 16.05.2006, DJ 20.04.2007 p. 332. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200701820250, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/03/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE - INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - POSSIBILIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.788/98, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.779/99 - FATO GERADOR - NASCIMENTO - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE.*

*I - O contrato de swap sempre esteve sujeito ao pagamento de imposto de renda, conforme dispõe o artigo 74 da Lei nº 8.981/95. Na modalidade hedge, o contrato também era tributável, não incidindo apenas o regime de tributação na fonte, nos termos do artigo 77 da lei supracitada.*

*II - Esta situação, contudo, sofreu alteração com o advento da Lei nº 9.779/99, resultado da conversão da MP nº 1.788/98, cujo artigo 5º edita: "Art. 5º. Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura (hedge), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados derivativos".*

*III - Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na incidência de imposto de renda sobre os contratos de swap, na modalidade hedge, segundo reiterados julgados do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - O contrato que se discute nesta ação foi celebrado no ano de 2000, para liquidação no ano seguinte, quando já estava em vigor a Lei nº 9.779/99, sendo desnecessário discorrer sobre o nascimento do fato gerador.*

*V - A alegação de que a tributação viola o artigo 148 da Constituição Federal é inteiramente descabida porque não se cuida, na espécie, de empréstimo compulsório. Também não cabe falar em afronta ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, pois o resultado positivo da operação tem a configuração econômica e jurídica de renda.*

*VI - Segundo entendimento do C. STF, as medidas provisórias configuram espécies normativas de natureza infraconstitucional, dotadas de força e eficácia de leis. Deste modo, não há empecilho a que tratem de tributação, seja para criar ou majorar tributos.*

*VII - Apelação improvida.*

*(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 301653, Processo nº 2001.61.00.013793-0, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, data do julgamento 19/03/2009, DJF3 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 297)*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042691-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.042691-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : REFINACOES DE MILHO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com objetivo de afastar as disposições contidas no art. 9º, § 10 da Lei nº 9.249/95, que determinam a adição dos juros pagos a título de remuneração do capital próprio na apuração da base de cálculo da CSL - Contribuição Social sobre o Lucro.

A impetrante sustenta que os juros sobre o capital próprio representam uma despesa para a pessoa jurídica, razão pela qual devem ser abatidos das receitas obtidas por ocasião da apuração do lucro, base de cálculo da CSL. Salaria que a adição da referida despesa na apuração da CSL viola o art. 195, I, da CF/88 e o art. 110 do CTN, à medida que desnatura o conceito lucro.

Postula o direito de recolher a CSL, relativa ao período de 1996, sem adicionar ao lucro líquido os valores desembolsados a título de juros sobre o capital próprio.

A medida liminar foi deferida, decisão de fls. 64/65.

O MM. Juiz *a quo*, na sentença de fls. 97/104, denegou a segurança e cassou a liminar anteriormente concedida.

Os embargos de declaração opostos pela impetrante, fls. 114/116, foram rejeitados pela decisão de fls. 160/161.

A impetrante apela, razões de fls. 175/184, repisando os argumentos sustentados na exordial e postulando a reforma da sentença.

Com as contrarrazões de fls. 189/190, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina apenas pelo prosseguimento do feito.

No requerimento de fls. 244, o patrono da apelante pleiteia a sua intimação por meio de carta registrada, com aviso de recebimento, nos termos do art. 237, II, do Código de Processo Civil.

Decido.

Antes de tudo, indefiro o pleito formulado pelo patrono da apelante, pois, à luz do disposto do art. 286 do Código de Processo Civil, a intimação se perfaz com a publicação no órgão oficial.

Superada essa questão, prossigo.

Os juros sobre o capital próprio não representam despesa necessária à manutenção da empresa, de modo que a sua dedução na base de cálculo dos tributos que incidem sobre o acréscimo patrimonial deve ser entendida como benefício fiscal, carecendo, portanto, de prévia autorização legal. Assim, conquanto tenha permitido a dedução do referido valor na apuração do lucro real, pode o Legislador deixar de estendê-la ao cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, sem que isso represente ofensa aos princípios suscitados pela apelante.

Também não ocorre afronta ao conceito de lucro, pois acréscimo patrimonial tributável é o que a legislação tributária determina como tal, mormente quando se trata de eventual redução da base imponível pelo exercício de benefício outorgado ao contribuinte.

Por outro lado, vale salientar que a revogação do dispositivo em comento, conforme previsão do art. 87 da Lei nº 9.430/96, só poderia surtir efeitos para o período-base de 1997, restando para o contribuinte a obrigação de recolher a CSL do período-base de 1996 com a adição dos referidos valores.

No sentido dessas conclusões, destaco os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95.*

*1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi*

apreciada pelo tribunal a quo".

2. Os juros sobre o capital próprio caracterizam-se como resultado distribuível da empresa, sob forma alternativa de remuneração ao pagamento de dividendos, não havendo óbice para que componham a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

3. O Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL não têm a mesma base de cálculo, nem o mesmo fato gerador, eis que exações distintas, com finalidades diversas.

4. A lei pode admitir a dedução dos juros referentes à remuneração do capital próprio para a apuração do Imposto de Renda, sem admiti-la em relação à Contribuição Social, conforme o fez o §10 do art. 9º da Lei 9.249/95.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp. 717.743, Rel. Min. Mauro Campbell, 2ª Turma do STJ, DJe 28/10/09)

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - VEDAÇÃO DE DEDUÇÃO - TAXA DE JUROS DE LONGO PRAZO - TJLP - REMUNERAÇÃO SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - LEI Nº 9.249/95, ART. 9º, §§ 9º E 10 - REVOGAÇÃO - LEI Nº 9.430/96.**

1- A Lei nº 9.249/95, em seu artigo 9º, §§ 9º e 10, previu a dedução, na apuração da base de cálculo do IRPJ, da variação da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP na remuneração do capital próprio, estabelecendo que este valor seja adicionado ao lucro líquido, para determinação da base de cálculo da CSLL.

2- Afastada a alegação de inconstitucionalidade por tratamento desigual dado aos contribuintes, de vez que, sendo o IRPJ e a CSLL tributos com hipóteses de incidência e disciplina jurídica distintas, não há vício na admissão da dedução de certos valores da base de cálculo de um deles, e na inclusão desses mesmos valores na base de cálculo de outro. Na Lei nº 9.249/95, ficou claro que a dedução dos juros relativos à remuneração do capital próprio foi permitida para o IRPJ, sendo específica para esse tributo, não se podendo se alargar o que nela se preceitua para a CSLL.

3- Inaplicabilidade da Lei nº 9.430/96, que revogou os §§ 9º e 10 do artigo 9º da Lei nº 9.249/95, na apuração da base de cálculo da CSLL do ano-base de 1996, uma vez que a eficácia da Lei nº 9.430/96 teve início no primeiro dia do exercício seguinte ao da sua publicação, ou seja, produziu efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997. Assim, a dedução da remuneração do capital próprio no cômputo da base de cálculo da CSLL somente foi permitida a partir do ano-base de 1997.

4- Não procede o argumento de que a Lei nº 9.249/95 teria desbordado a noção constitucional de lucro, porquanto, no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, não há qualquer adjetivação que possa configurar como lucro, para fins de apuração da contribuição social em comento, apenas o resultado positivo apurado da dedução de todas as despesas.

5- Nada impede que o legislador imponha limites à dedução das verbas relativas ao pagamento dos juros sobre o capital próprio, sem implicar em ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional.

6- Precedentes: TRF 1ª Região, AMS nº 1998.01.00.032196-4/MG, DJ 28/04/2006; TRF 3ª Região, AMS nº 2000.03.99.075036-8/SP, 3ª Turma, Rel. J. Roberto Jeuken, DJ 22.08.2007.

7- Apelação desprovida.

(AMS nº 2003.03.99.009011-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª T do TRF-3ªR, DJ 01/12/08)

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. DEDUÇÃO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO NA APURAÇÃO DA CSLL. LEIS NºS 9.249/95 E 9.430/96. PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.**

A Lei nº 9.429/95, em seu art. 10, não autorizava a dedução de juros sobre o capital próprio no cálculo da CSLL, vedação que foi revogada expressamente pelo art. 88, XXVI, da Lei nº 9.430/96.

Entendimento fixado no Pretório Excelso, a partir do julgamento proferido no RE 201.465-6/MG, no sentido de que não há um conceito ontológico de lucro, constitucionalizado pela lei maior, donde a possibilidade do legislador infraconstitucional dispor a respeito, observadas as balizas do CTN quanto aos impostos e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, passíveis de sindicabilidade jurisdicional.

Os princípios da anterioridade e da irretroatividade baseiam-se na necessidade de segurança jurídica, evitando-se surpresas ao contribuinte no que toca a criação ou majoração de tributos.

No caso, há expressa previsão legal acerca do início da eficácia da Lei nº 9.430/96, de sorte que para o ano-base de 1996, em homenagem ao critério da uniformidade do exercício fiscal, aplicável a legislação anterior.

Precedente desta E. Corte.

Apelação a que se nega provimento.

(AC nº 2001.03.99.019808-1, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, 3ª T do TRF-3ªR, DJe 10/05/10)

Ante o exposto, indefiro o pleito formulado pelo patrono da apelante e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

1999.61.00.050042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SUMITOMO CORPORATION DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : EDISON CARLOS FERNANDES e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de compensar os valores recolhidos à título de taxa de importação correspondente a 1,8% sobre o valor das guias de importação emitidas entre dezembro/88 e dezembro/91, com débitos vincendos do Imposto de Importação - II, acrescidos de correção monetária, índices dos expurgos da época e juros moratórios.

A sentença julgou procedente o pedido de compensação do crédito proveniente dos recolhimentos indevidos relativos à taxa em questão, corrigidos pelos índices oficiais e improcedente quanto à correção monetária pelos índices expurgados e juros moratórios.

Apelou a autora repisando os argumentos da exordial quanto aos pedidos que foram improcedentes. Apelou, também a União alegando a ocorrência de prescrição e decadência.

O recurso de apelação foi analisado por meio de decisão monocrática, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, firmando entendimento de que a pretensão foi atingida pela prescrição, porquanto se refere a recolhimentos efetuados há mais de cinco anos contados da data da propositura da ação ordinária.

Dessa forma, a sentença foi reformada, para dando provimento à apelação da União julgar improcedente o pedido para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal. Foi negado provimento à apelação da autora.

Dessa decisão agravou a autora, postulando reforma da decisão, argumentando que não ocorreu a prescrição dos créditos.

Sustenta, que a contagem do prazo somente teria se iniciado com a edição da Resolução 11 de 2005, do Senado Federal que afastou definitivamente a cobrança da Taxa em análise. Como a ação foi ajuizada em 1999, o prazo prescricional não teria ainda iniciado quando da sua propositura.

Aduz, ainda, a autora, caso não seja aceita a argumentação acima exarada, que tendo em vista que tanto o fato gerador como o pagamento ocorreram antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118 de 2005, deve ser aplicado ao caso a prescrição decenal.

Quanto ao mérito, sustenta a autora seu direito à compensar valores indevidamente pagos a título da citada taxa, com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, consoante permite a legislação em vigor.

#### Decido

No que se refere à prescrição, adiro ao entendimento firmado pelo STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes da data acima mencionada, ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos

No caso dos autos, o ajuizamento da ação ocorreu em 11 de outubro de 1999, anterior, portanto, a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005.

Postulou a autora a compensação das contribuições ocorridas entre dezembro/1988 e dezembro/1991. Como a ação foi ajuizada em 11/10/99, encontram-se prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 11/10/89.

Assim, reconsidero parcialmente a decisão, para declarar prescritas apenas parte dos recolhimentos.

Restando contribuições não acobertadas pela prescrição analiso o mérito do pedido.

No que se refere à inconstitucionalidade da taxa Cacex, a matéria não comporta maiores discussões, pois em 23 de novembro de 1994, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 167.992-1/PR, tendo por Relator o Ministro Ilmar Galvão, declarou a inconstitucionalidade da referida taxa. Possui a autora, portanto, o direito a compensar os valores comprovadamente recolhidos de forma indevida.

Quanto à forma de compensação, importa notar que, com a edição da Lei nº 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei nº 8.383/1991, alterada pela Lei nº 9.069, de 29 de



junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão passou a ser resolvida no sentido de que **o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação**, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, **em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

*9 a 16 (...)*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n.º 9.430/1996, caso dos autos, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação 'sponte' sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

É entendimento jurisprudencial pacífico, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Assim, a partir de 1º de janeiro de 1996 é aplicável exclusivamente a taxa SELIC (contemplada pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal), por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária.

Dessa forma, reconsidero a decisão anteriormente proferida, para dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, declarando parcialmente prescritos os recolhimentos efetuados nos autos e dar parcial provimento à apelação da autora para determinar que a correção monetária seja aplicada da forma como acima explicitado. Declaro, ainda, que são incabíveis juros de mora.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, proporcionalmente rateado, conforme a sucumbência, nos termos do artigo 21 "caput" do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa Oficial.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026474-04.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.026474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CAMPITRADING IMP/ E EXP/ LTDA  
No. ORIG. : 00264740419994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, acolheu exceção de pré-executividade e declarou a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC, sem condenação em verba honorária.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) sua intimação sobre a suspensão do processo é nula, pois realizada através de mandado coletivo, sendo que deveria ter sido realizada pessoalmente, em obediência ao art. 25 da Lei 6.830/8080 c/c art. 20 da Lei 11.033/04; (2) o artigo 40, *caput* e § 2º, da LEF prevê o arquivamento das execuções fiscais quando, após um ano de suspensão do feito por não terem sido encontrados devedor ou seus bens penhoráveis, tal situação persistir, contando-se daí o prazo da prescrição; e (3) tendo em vista que a própria excipiente, ora apelada, confessou por meio de declaração seus débitos, dando causa à inscrição em dívida e a posterior cobrança judicial, mostra-se incabível, no caso em tela, a sua condenação no ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de 18.03.03 (f. 17), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em 06.05.03 (f. 18), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por consequência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, após exceção de pré-executividade, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 18.04.11 (f. 29), vindo petição protocolada em 19.05.11, alegando a inexistência da prescrição, uma vez que não houve intimação pessoal da Fazenda Nacional.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois

o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060240-48.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.060240-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ABRASITA COML/ BRASILEIRA LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00602404819994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º da Lei nº. 6.830/80 (valor de R\$ 12.423,98 em nov/2011 - fls. 44), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 38/43, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o encerramento da falência não implica necessariamente a extinção das obrigações do falido. Sustenta que o encerramento da falência dá-se pela liquidação do ativo do falido, não retirando, portanto, o direito dos credores de executar o devedor pelo saldo remanescente; já a extinção das obrigações do falido, no que se refere ao crédito fiscal, depende de sua extinção na forma da lei. Entende que a extinção da ação afronta o princípio da economia processual, visto que a cobrança permanece hígida e pode ser cobrada integralmente contra eventuais corresponsáveis. Ao final, aduz que deve ser verificada eventual instauração de inquérito falimentar, uma vez que tal conduta é suficiente para ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do CTN, motivo suficiente para justificar a suspensão do feito com fulcro no artigo 40 da LEF. Invoca a aplicação do artigo 191 do CTN.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

**2. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).**

**3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli,- DJU 22-11-2007, p. 187)**

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."*

**(AG 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)**

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

**1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.**

**2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

**3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.**

**4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

**5. Recurso especial provido."**

**(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)**

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL*

DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. Entendo que a mera alegação da possibilidade de ter se instaurado eventual inquérito judicial falimentar não é suficiente para afastar o ônus probatório que incumbe à União quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária.

Finalmente, consolidada a jurisprudência no sentido da inaplicabilidade da suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, quando se trata da hipótese dos autos. A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

*PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(STJ - RESP 696.635, Rel. Min. Teori Zavascki, publicado no DJU em 22/11/07)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."*

(STJ - RESP 875.132, Rel. Min. Castro Meira, publicado no DJU em 12/12/06)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014295-56.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IMPSAT PARTICIPACOES E COML/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança denegatório impetrado para afastar a incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF - sobre os contratos simbólicos e simultâneos de câmbio exigidos pelo Banco Central para a conversão de empréstimo externo em investimento.

Apelou a impetrante, alegando a ilegalidade e inconstitucionalidade da incidência da CPMF sobre a referida operação.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria já está pacificada na turma e no Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a incidência da CPMF sobre a conversão de empréstimo contraído no exterior em investimento, sendo irrelevante a constatação da ocorrência efetiva de circulação física da moeda, ou de transferência de titularidade de valores, créditos ou direitos.

*"TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000. 1. O fato gerador da CPMF pressupõe movimentação de valores dos titulares nas contas mantidas nas instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, por isso que, há hipótese de incidência ainda que não haja transferência de titularidade dos valores. 2. A conversão de crédito decorrente de empréstimo e financiamento de importações em investimento externo direto pressupõe, assim, procedimentos cambiais. Mesmo não havendo riqueza nova ou novos valores em moeda estrangeira, obrigatoriamente haverá trânsito escritural de moeda nacional pelas contas dos participantes. 3. O negócio jurídico operado in casu se faz pela concomitante realização de transações distintas e indispensáveis; pela primeira, a devedora do empréstimo transfere, à credora, o valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; pela segunda a empresa (devedora na primeira transação), recebe do investidor (credor naquela) quantia para integrar o capital societário. A movimentação financeira efetivamente ocorre, tal como nas transações efetuadas pelo mesmo titular de conta-corrente para fundo de investimento e deste para outra aplicação qualquer. Ainda que os valores sejam absolutamente iguais, e não obstante seja o mesmo beneficiário, a contribuição é devida a cada movimentação. 4. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, para fins de incidência da CPMF (art. 1.º da Lei n.º 9.311/96), qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos. 5. A regulamentação do Banco Central determina que conversões em investimento externo direto de créditos passíveis de gerar transferências para o exterior - in casu decorrentes de importações não pagas - devem ser processadas com a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior. 6. No caso sub examine, ocorre o fato gerador com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação, vez que inquestionavelmente há nessa operação circulação escritural de moeda. 7. Ademais, não há norma que isente ou afaste a obrigação do pagamento na hipótese vertente, razão pela qual descabido falar-se em ofensa aos arts. 2.º da Lei n.º 9.311/95 e 110 do Código Tributário Nacional. 8. Recurso especial desprovido."*

(STJ - RESP 200501880310/PR - PRIMEIRA TURMA Rel. Min. LUIZ FUX - j. 08/05/2007 - DJ 31/05/2007 PÁGINA:353)

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO DE CONVERSÃO DE DÍVIDA CONTRAÍDA NO EXTERIOR EM INVESTIMENTO COM PARTICIPAÇÃO EM CAPITAL DE EMPRESA NACIONAL. CIRCULARES BACEN N° 2.990/00 E N° 3.074/02. CONTRATOS DE CÂMBIO. COMPRA E VENDA SIMULTÂNEA DE DIVISAS. INCIDÊNCIA DA CPMF. PRECEDENTES. 1. A operação de conversão de dívida de empresa nacional, contraída em moeda estrangeira, em investimento estrangeiro com participação em capital social, é disciplinada pelo Banco Central do Brasil, que exige a celebração de contratos de câmbio, com compra e venda de moeda, em que incide a CPMF, pois revela expressamente o artigo 2º da Lei nº 9.311/96, vigente nos termos do artigo 90 do ADCT com a redação da EC nº 42/03, que os respectivos fatos geradores relacionam-se não apenas a lançamento, liquidação e pagamento mediante circulação física de créditos, direitos e valores, como igualmente a outras formas de movimentação ou transmissão, ainda que apenas escritural, e mesmo que sem alteração na titularidade dos créditos, direitos e valores. 2. A inexistência de movimentação física de divisas nas operações simultâneas de aquisição e venda de moeda estrangeira, pela mesma pessoa jurídica, não significa, porém, que os contratos sejam fictícios, mesmo porque a materialidade e a juridicidade da conversão da dívida externa da impetrante em investimento estrangeiro, sob a forma de participação no respectivo capital, dependem da efetividade e da validade das operações de câmbio, sem o que não estaria justificada a origem nem o ingresso de capital estrangeiro no País, premissa para a legitimação da titularidade de bens e direitos, por não-residente, em território nacional. 3. A Circular BACEN nº 3.074, de 04.01.02, confirmou a exigência da Circular nº 2.997/00, ao dispor sobre a obrigatoriedade das operações de câmbio nas conversões em investimento de créditos remissíveis contabilizados como capital das empresas receptoras, determinando a regularização dos procedimentos anteriores, por meio da celebração de contratos simultâneos de câmbio, necessário ao atendimento, não de mero interesse burocrático do BACEN, mas para o relevante e essencial controle da origem e destino do capital estrangeiro investido no País. 4. As operações descritas são fatos geradores da CPMF, definidos na legislação, sem ofensa a qualquer preceito legal ou constitucional, mesmo o da isonomia, pois exigível a tributação de todas as empresas, nacionais ou estrangeiras, quando firmados contratos de câmbio em operações de conversão, como os enunciados na hipótese dos autos. 5. Não se avistando inconstitucionalidade na exigência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, sobre operações "simbólicas" de câmbio, resta prejudicada a possibilidade da compensação. 6. Precedentes." (TRF 3º Região - AMS 200261000056880/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 28/11/2007 - DJU 12/12/2007 PÁGINA: 348)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA. 1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico. 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas. 3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição. 4. Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente. 5. Quanto à variação cambial positiva, trata-se de receita financeira derivada de contrato de câmbio que dá suporte à exportação e que compõe o conceito de "receitas decorrentes de exportação", motivo pelo qual também deve sofrer a incidência da CSLL e da CPMF. 6. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL e à CPMF. 7. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 - AMS - 306239 - 2005.61.05.007352-6 - SP - Terceira Turma - DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009 PÁG: 382 - DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPMF. CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMOS EXTERNOS EM INVESTIMENTO. INCIDÊNCIA RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVALÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, ante o teor da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A conversão de empréstimos externos em investimentos, ainda que efetuada mediante contrato simbólico de câmbio, constitui fato gerador da CPMF veiculada pela Lei nº 9.311/96, sem evidenciar qualquer ofensa aos princípios invocados pelo contribuinte. 3. Agravo legal desprovido. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 261370 - 2002.61.00.004913-8 - DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁG: 182 - SP - Terceira Turma - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRATO DE CÂMBIO - CPMF - INCIDÊNCIA - OPERAÇÃO "SIMBÓLICA". 1. Os casos de isenção da CPMF estão previstos no artigo 3.º, da Lei Federal n.º 9311/96, que atribui ao Banco*



Central a competência para a expedição de normas destinadas ao seu cumprimento. 2. Não há isenção ao contrato simultâneo de câmbio. 3. Apelação improvida. (AMS - 304957 - 2004.61.00.004166-5 - SP - Quarta Turma - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁG: 1066 - DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)

E, por fim, o julgado no RESP nº 1.129.335/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.*

1. A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, enquanto vigente, incidia sobre a conversão de crédito decorrente de empréstimo em investimento externo direto (contrato de câmbio simbólico), uma vez que a tributação aperfeiçoava-se mesmo diante de operação unicamente escritural (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 1.119.315/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05.11.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.127.882/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.09.2009, DJe 30.09.2009; AgRg no REsp 1.092.768/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 15.12.2008; REsp 856.570/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 03.12.2008; e REsp 796.888/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

2. O fato jurídico ensejador da tributação pela CPMF (instituída pela Lei 9.311/96) abarcava qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representasse circulação escritural ou física de moeda, quer resultasse ou não em transferência da titularidade dos valores, créditos ou direitos (artigo 1º, parágrafo único).

3. O artigo 2º, da Lei 9.311/96, enumerava as hipóteses de incidência da aludida contribuição destinada ao custeio da Seguridade Social, verbis: "Art. 2º O fato gerador da contribuição é: I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas;

II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor;

III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores;

IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas;

V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura;

VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la." 4. Deveras, a conversão do passivo (decorrente de empréstimo) da empresa domiciliada no Brasil em investimento externo direto no seu capital social reclama a realização de procedimentos cambiais, traçados pelo Banco Central do Brasil (Circular BACEN 2.997/2000), com o intuito de garantir a fiscalização e controle da origem e natureza dos capitais que ingressam no País.

5. Assim, a conversão dos créditos (oriundos de empréstimo) em investimento externo direto concretiza-se mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira (sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior), consubstanciadas em lançamentos fictícios de entrada e saída de recursos, a saber: (i) a transferência, pela empresa brasileira receptora do investimento (devedora do empréstimo), ao investidor não residente ou investidor externo (credor do empréstimo), do valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; e (ii) o recebimento, pela empresa receptora (devedora na primeira transação), da quantia, disponibilizada pelo investidor externo (credor naquela), para integrar o capital societário.

6. Destarte, sobressai a transferência (eminente jurídica) de valores entre os sujeitos envolvidos no negócio jurídico discriminado, uma vez que, quando a empresa devedora, ao invés de quitar a sua dívida, converte seu passivo em capital social para a empresa credora, ocorre efetiva circulação escritural de valores.

7. Consequentemente, conquanto se considere inexistente a movimentação física dos valores pertinentes, a ocorrência de circulação escritural da moeda constituía fato imponible ensejador da tributação pela CPMF.  
8. Outrossim, a teor do disposto nos artigos 3º (hipóteses de isenção) e 8º (hipóteses de alíquota zero), da Lei 9.311/96, a conversão de crédito (decorrente de empréstimo) em investimento externo direto (operação simbólica de câmbio) não se encontra albergada por qualquer norma exonerativa, sendo de rigor a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção ou exclusão do crédito tributário (artigo 111, incisos I e II, do CTN).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1129335/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Ante o exposto, adotando os mesmos fundamentos dos julgados colacionados, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051218-81.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.051218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ANA LUISA HOFLING DE LIMA e outros  
: DAVI DE OLIVEIRA GERARDI  
: FABIO JOSE COLOCO DE MELLO SARTORI  
: IVONE NAVA (= ou > de 60 anos)  
: JOSE ALUIZIO DE MELLO SARTORI  
: MARIA DE FATIMA COLOCO DE MELLO SARTORI  
: ODILLA BOGUS AZIZ  
: PAULO JOSE COLOCO DE MELLO SARTORI  
: TIAGO DE OLIVEIRA GERARDI  
: VITOR JOSE COLOCO DE MELLO SARTORI  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SOLANGE ROSA SAO JOSE e outro  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outros  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro  
APELADO : BANCO ABN AMRO S/A  
ADVOGADO : ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA e outro  
APELADO : NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : SILVIO COSTA DA SILVA PEREIRA e outros  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO ROTUNDO e outro  
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : TATIANA LUZIA VALENTE e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelos autores, em ação ajuzada pelo rito ordinário, em face do Banco Central do Brasil - BACEN, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, bloqueados por força do denominado Plano Collor I (Medida Provisória nº 168/1990, convertida na Lei nº 8.024/1990). Foram requeridos os percentuais do IPC de 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho /90), 12,92% (julho/90) e 12,03% (agosto/90), bem como 18,88% referentes a diferenças entre o BTNF e a TRD no período entre janeiro e março de 1991, acrescidos de correção monetária e juros. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 2.721,00 em 29/12/2000.

O pedido de Justiça Gratuita formulado na inicial foi indeferido (fl. 23).

Petição dos autores (fls. 28/155) retificando parcialmente a inicial para o fim de requerer a citação dos bancos depositários no pólo passivo da ação - Banco Bradesco S/A; Banco Itaú S/A; Caixa Econômica Federal; Banco do Brasil S/A; Banco ABN/AMRO S/A; Nossa Caixa Nosso Banco S/A; Banco Unibanco Crédito Imobiliário S/A e Banco do Estado de São Paulo S/A - bem como a juntada dos extratos das contas de poupança de titularidade dos autores.

Às fls. 159/166 os autores pleitearam o aditamento da inicial, com o objetivo de incluir no pedido a incidência de juros legais, moratórios e compensatórios sobre o valor principal, e interpuseram agravo retido em face do despacho de indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juízo *a quo* recebeu as duas petições como aditamento à inicial, determinou a inclusão dos bancos depositários no pólo passivo da ação, manteve o indeferimento do pedido de justiça gratuita e recebeu o agravo retido (fl. 167).

Houve pedido de desistência da ação (fl. 580), formulado pela coautora Ana Luisa Hofling de Lima, não apreciado pelo MM. Juízo *a quo*.

Sobreveio a r. sentença de fls. 653/668 nos seguintes termos: quanto ao corrêu Banco Central do Brasil - BACEN, julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, em vista da ocorrência de prescrição quanto ao período objeto do pedido (março a agosto de 1990 e janeiro a março de 1991), pois o prazo para o ajuizamento de ação pleiteando correção monetária dos valores depositados em caderneta de poupança é de cinco anos, contados da data em que deveriam ter sido computados os índices pleiteados. Consignou o *decisum* que, mesmo que se considere como termo inicial a data da liberação final dos ativos financeiros retidos (16/09/1992), ainda haveria prescrição, já que a ação foi ajuizada em 29/12/2000, após o transcurso do lapso quinquenal. Quanto aos corrêus Banco Bradesco S/A; Banco Itaú S/A; Caixa Econômica Federal; Banco do Brasil S/A; Banco ABN/AMRO S/A; Nossa Caixa Nosso Banco S/A; Banco Unibanco Crédito Imobiliário S/A e Banco do Estado de São Paulo S/A, julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil e declarou, quanto às contas com aniversário até o dia 15 de março de 1990, que: a) os bancos depositários efetuaram corretamente o creditamento do IPC, no mês de fevereiro/1990, na conta dos autores, antes da transferência dos cruzados novos para o BACEN; b) que o BACEN operou corretamente a correção dos valores transferidos, pelo BTN, no período de março/1990 a janeiro/1991 e pela TRD, no período de fevereiro a março/1991; quanto às contas com aniversário a partir de 16 de março de 1990, que: a) não caberia aos bancos depositários efetuar o creditamento do IPC na conta dos autores anteriormente à efetiva transferência e bloqueio dos cruzados novos para o BACEN; b) que o BACEN operou corretamente a correção dos valores transferidos pelo BTN no período de abril/1990 a janeiro/1991 e pela TRD no período de fevereiro a março/1991. Condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) aos réus, *pro rata*.

Opostos embargos de declaração pelos autores (fls. 671/675), rejeitados pela decisão de fls. 678/680.

Às fls. 683/686, embargos de declaração da Caixa Econômica Federal, rejeitados nos termos da decisão de fls. 693/694.

Recurso de apelação dos autores (fls. 708/719) requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. Ainda em sede preliminar, sustenta a inoccorrência de prescrição quanto ao pedido formulado em face do BACEN. Primeiro, pois é defeso ao magistrado manifestar-se sem a provocação das partes. Em segundo lugar,

pela existência de coisa julgada material a favor dos apelantes, já que, *verbis* "muitos dos apelantes já tinham impugnado judicialmente a malsinada tributação do empréstimo compulsório do Plano Collor I, cujo reconhecimento da inconstitucionalidade nos autos dos mandados de segurança tiveram o condão de criar a interrupção do lapso prescricional e estabelecer a coisa julgada material." Em terceiro lugar, porque prescrição é matéria que não se sujeita à preclusão e, conforme decisões do C. STJ, o lapso prescricional é contado da data da declaração de inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal, o que somente ocorreu, em relação aos Planos Collor I e II em fins de setembro de 2000, quando do julgamento de questões do FGTS. Aduz, outrossim, que o MM. Juízo *a quo* reconheceu corretamente a competência da Justiça Federal para julgamento do feito com relação aos bancos privados. Isso porque a competência para apreciar a causa com relação ao BACEN acabaria por atrair a da Justiça Comum Estadual, perpetuando a jurisdição federal também para os entes de regime jurídico de direito privado. No mérito, assevera que a transferência dos valores para o BACEN e sua retenção configura verdadeiro empréstimo compulsório inconstitucional, sendo cabível a restituição. Requer seja determinada a exibição de documentos pelos bancos para o fim de comprovar que a devolução dos valores foi absolutamente incompleta. Requer a aplicação de juros contratuais e moratórios sobre o principal.

Contrarrrazões da Caixa Econômica Federal às fls. 734/743.

Contrarrrazões do Banco Unibanco S/A às fls. 744/752.

Contrarrrazões do Banco Santander Banespa S/A (atual denominação do Banco do Estado de São Paulo S/A) às fls. 753/775.

Contrarrrazões do Banco Nossa Caixa S/A às fls. 804/827.

Contrarrrazões do Banco do Brasil S/A às fls. 830/851.

Contrarrrazões do Banco Itaú S/A às fls. 852/866.

Contrarrrazões do Banco ABN AMRO S/A às fls. 867/881.

Contrarrrazões do Banco Central do Brasil - BACEN às fls. 888/895.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta E. Corte.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal (fl. 918), nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003.

Manifestação da Procuradoria Regional da República (fls. 920/921), sem análise do mérito da demanda, opinando apenas pelo prosseguimento do feito.

Petição do Banco Santander (Brasil) S/A, sucessor por incorporação do Banco ABN AMRO Real S/A, às fls. 923/928, pugna pela manutenção da sentença de improcedência, tendo em vista recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça confirmando a correção dos índices creditados pela instituição financeira no período em questão.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em questão.

Inicialmente, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal para conhecer do pedido de diferença de correção monetária em face das instituições financeiras depositárias de caráter privado, a teor do artigo 109 da Constituição da República.

Trata-se de incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente desta E. Terceira Turma:

*"(...) Trata-se de matéria relativa à aplicação de índices de atualização monetária aos saldos de caderneta de poupança bloqueados, por força da Lei 8.024/90.*

*Inicialmente, é de se observar que o Banco do Brasil S/A não é entidade autárquica, nem empresa pública, não se configurando, portanto, nenhuma das hipóteses elencadas no art. 109 da Carta Magna.*

**Tem decidido a Terceira Turma desta E. Corte, que deve ser declarada a incompetência da Justiça Federal para o julgamento de recursos interpostos por instituições financeiras privadas:**

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA.**

**1 - Incompetência da Justiça Federal para dirimir a questão no tocante ao pedido das diferenças de correção monetária relativas ao mês de mar/90, em face do Unibanco S/A.**

**2 - Apelação prejudicada."**

*(AC n.º 336.994/SP, Tribunal Regional Federal, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.05.2000, publicado no DJU de 25/08/2000)*

*Assim, entendo que a sentença monocrática deve ser anulada com relação ao Banco do Brasil S/A, tendo em vista a incompetência da Justiça Federal para julgamento da lide.*

*(AC 200303990208903, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão: 22/10/2003, DJU 26/11/2003, página: 318)*

Por oportuno, veja-se o seguinte julgado de minha Relatoria:

*"(...) Inicialmente, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal para conhecer do pedido de diferença de correção monetária em face das instituições financeiras depositárias de caráter privado, a teor do art. 109 da Constituição da República, tratando-se de incompetência absoluta a ser declarada de ofício, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil. Precedentes: Terceira Turma, AC - Apelação Cível 885396, Processo: 200303990208903, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão: 22/10/2003, DJU 26/11/2003, página: 318; AC - Apelação Cível 792224, Processo: 00203990154252, Rel. Des. Fed. Nery Junior, decisão: 07/08/2002, DJU 12/11/2003, página: 269; e AC - Apelação Cível, Processo: 200103990458303, decisão: 19/11/2003, DJU 03/12/2003, página: 386, Rel. Des. Fed. Carlos Muta.*

*Portanto, extingo o feito, sem exame de mérito, em relação ao Banco Bradesco S/A, julgando prejudicado o recurso por ele interposto."*

*(AC 2003.03.99.033099-0, DJF3 18/11/2009)*

Em sede preliminar, passo à análise do agravo retido interposto pelos autores às fls. 159/166. Aduzem, em síntese, a validade do pedido de assistência judiciária fundada somente na declaração de pobreza realizada por meio dos advogados constituídos nos autos. Sustentam, ainda, a impossibilidade de julgamento do feito sem apreciação do pedido de incidência de juros legais, moratórios e compensatórios sobre o valor principal.

Quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita, cumpre, primeiramente, esclarecer que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* nos seguintes termos, *verbis*: *"(...) II - Indefiro o pedido de Justiça Gratuita, tendo em vista a qualificação profissional apontada, a qual demonstra que todos os autores podem arcar com as despesas, custas processuais e honorários advocatícios sem que haja prejuízo próprio ou da família. Portanto, recolham os autores as custas processuais devidas. Int."*

Consoante o artigo 4º da Lei nº 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Entretanto, além de a referida presunção ser relativa, podendo ser ilidida por prova em contrário, conforme dispõe o § 1º do mesmo artigo, nos termos de reiterados julgados perante o Superior Tribunal de Justiça, cabe *"ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção 'juris tantum', suscetível de ser elidida mediante prova em contrário"* (RMS 20590/SP, Relator Min. Castro Filho, DJ 8/5/2006).

No caso dos autos, o autores/agravantes possuem ocupações profissionais (médico, funcionário público, analista de sistemas) que contradizem a alegada situação de pobreza.

Entendo, portanto, que não merece reparo a decisão agravada, considerando que a petição do agravo não infirmou seus argumentos, limitando-se a discorrer sobre a presunção relativa da concessão do benefício de justiça gratuita.

Examino o recurso de apelação em relação à Caixa Econômica Federal.

Consoante o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o recurso de apelação deve apresentar os fundamentos de fato e de direito pelos quais a sentença deve ser reformada.

No caso, a sentença impugnada, no que toca à CEF, considerou que foi realizado o creditamento dos índices de correção monetária nas contas dos autores de forma correta, de acordo com o entendimento já pacificado pela jurisprudência.

Entretanto, os recorrentes não impugnaram tal argumentação, limitando-se a tecer considerações abstratas sobre os índices de correção monetária que entendem devidos, porém sem enfrentar o fundamento da sentença.

Dessa forma, estando as razões recursais dissociadas do *decisum* recorrido, o recurso não comporta admissão, consoante a jurisprudência pacífica, revelada pelos precedentes que passo a citar:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ART. 515 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.*

*2. Carece do referido requisito o apelo que não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

*3. É cediço na doutrina que as razões de apelação (fundamentos de fato e de direito), que podem constar da própria petição ou ser oferecidas em peça anexa, compreendem, como é intuitivo, a indicação dos erros in procedendo, ou in iudicando, ou de ambas as espécies, que ao ver do apelante viciam a sentença, e a exposição dos motivos por que assim se hão de considerar. Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença. (Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V. Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 419).*

*4. Precedentes do STJ: REsp 338.428/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 28/10/2002; REsp 359.080/PR, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 04/03/2002; REsp 236.536/CE, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 26/06/2000.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1026279/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4/2/2010, DJe 19/2/2010) "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ART. 514, II, DO CPC.FUNDAMENTAÇÃO.*

*1. Cumpre o disposto artigo 514, II, do Código de Processo Civil, a apelação que impugna todos os fundamentos que embasaram a sentença recorrida.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1089765/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008) "PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.*

*1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.*

*2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 1006110/SP, Relator Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4/9/2008, DJe 2/10/2008)*

Nesses termos, não merece seguimento o apelo em relação à caixa Econômica Federal.

Finalmente, passo à análise do apelo em relação ao Banco Central do Brasil.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESP nº 421840/RJ, pacificou o entendimento de que, em se tratando de ação que objetiva a cobrança de dívida passiva de autarquia federal,

incide o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, que estabelece a prescrição quinquenal, por força do artigo 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, *verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - "PLANO COLLOR" - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO.*

*Prevalece no âmbito da egrégia Primeira Seção o entendimento de que o prazo para ajuizar a demanda em questão é de 5 (cinco) anos, ancorado na interpretação do disposto no Decreto n. 20.910/32.*

*A demanda foi ajuizada intempestivamente, uma vez que o depositante deveria ter exercido seu direito do lapso de 5 (cinco) anos contados do dia 16 de agosto de 1992 e aforou a referida ação em 24 de junho de 1999.*

*Embargos de divergência acolhidos para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal para ajuizamento da ação ordinária. Por consequência, verifica-se a ocorrência da prescrição, in casu."*

*(EREsp 421840/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, j. 25/08/2004, DJ 11/10/2004, p. 219)*

Conforme se verifica da ementa acima transcrita, nessa mesma ocasião, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o termo inicial deste lapso prescricional é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados, ou seja, **16/08/1992**.

Ajuizada a presente ação em **29/12/2000**, quando já decorridos cinco anos da data da devolução da última parcela, patente a ocorrência de prescrição quanto ao pedido formulado contra o Banco Central do Brasil.

Portanto, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para conhecer do pedido deduzido em face das instituições financeiras privadas**, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, e julgando prejudicado o apelo em relação aos réus Banco Santander Banespa S/A (atual denominação do Banco do Estado de São Paulo S/A); Banco Unibanco S/A; Banco Nossa Caixa S/A; Banco do Brasil S/A; Banco Itaú S/A; Banco Santander (Brasil) S/A (sucessor por incorporação do Banco ABN AMRO Real S/A) e Banco Bradesco S/A, com fulcro nos artigos 109 da Constituição Federal e 113 do Código de Processo Civil e **nego seguimento ao recurso de apelação dos autores em relação ao Banco Central do Brasil - BACEN e à Caixa Econômica Federal**, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014392-96.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.014392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SONMA PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outros  
: ODAIR PEDRONI  
: MARCIA CASTILHO PEDRONI  
No. ORIG. : 00143929620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, de ofício, reconheceu a prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil, sem prévia manifestação da Fazenda Nacional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é certo que, em relação aos créditos, objeto de execução fiscal, previu o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, e a partir dela, a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, depois de ouvida a exequente.

Trata-se de formalidade, cujo objetivo essencial é permitir que a exequente oponha-se, motivadamente, ao decreto de prescrição intercorrente, suscitando, entre outras questões, a existência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas, que não tenham sido informadas ou comprovadas anteriormente nos autos.

A propósito, os seguintes precedentes (com grifos nossos):

**- RESP nº 749.544, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 22.08.05, p. 256: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC. NULIDADE DA CDA. 1. Somente se tornou possível com o advento da Lei nº 11.051/04 o reconhecimento de ofício da prescrição, mesmo assim após a oitiva da Fazenda Pública. Contudo a decisão que decretou a prescrição foi prolatada em data anterior à entrada em vigor dessa lei, portanto a matéria será analisada com fulcro nos dispositivos debatidos. 2. O reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. 3. Da mesma forma, não podia o Tribunal de origem reconhecer a nulidade da CDA, porquanto, até a prolação da sentença que resolve os embargos à execução, o Fisco está autorizado a requerer a sua substituição para sanar eventual irregularidade formal. 4. Afastamento da multa aplicada ao recorrente, porquanto os embargos de declaração opostos na origem tiveram o nítido intento de prequestionar os artigos 194 do CC/16 e 219, § 5º, do CPC, aplicando-se dessarte a Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido."**

**- RESP nº 746.437, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 22.08.05, p. 156: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004. 1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005). 2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos. 3. Recurso especial a que se dá provimento."**

Na espécie, restou demonstrado que a exequente não foi intimada previamente para manifestar-se sobre o andamento do feito, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pelo que manifesta a nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005949-64.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.005949-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA



APELADO : CPD COML/ DE PRODUTOS DESCARTAVEIS LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00059496420004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC (valor de R\$ 4.542,66 em out/99 - fls. 02), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 21/24, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando que, apesar do processo de falência ter se encerrado ante a inexistência de bens passíveis de liquidação, permanece incólume a responsabilidade da falida pelo passivo não pago. Sustenta que, enquanto não paga a dívida tributária, deveria o d. juízo ter determinado o arquivamento do feito, nos moldes preconizados pelo artigo 40 da LEF.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

2. **"Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF"** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005). - g.m.

3. **Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.**  
(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki,- DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. **Agravo regimental não provido.**" - g.m.*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido." - g.m.

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. - g.m.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação, visto que inaplicável o rito processual previsto no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, como já exaustivamente demonstrado.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓCIOS DE SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037530-97.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.037530-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COML/ S JORGE PROD P/ CONSTRUCAO AVICULTURA LTDA massa falida e outros  
: LUIZ ROBERTO JORGE  
: AIRTON JORGE  
No. ORIG. : 00375309720004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI e VIII, do CPC (valor de R\$ 14.218,60 em dez/11 - fls. 74), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 70/73, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando que, apesar do processo de falência ter se encerrado ante a inexistência de bens passíveis de liquidação, permanece incólume a responsabilidade da falida pelo passivo não pago. Sustenta que, enquanto não paga a dívida tributária, deveria o d. juízo ter determinado o arquivamento do feito, nos moldes preconizados pelo artigo 40 da LEF.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

**2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005). - g.m.**

**3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki,- DJU 22-11-2007, p. 187)**

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido." - g.m.*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.**

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido." - g.m.

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.**

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. - g.m.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação, visto que inaplicável o rito processual previsto no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, como já exaustivamente demonstrado.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087728-41.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.087728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MIWOO COML/ LTDA e outros  
: SUNG KE KIM  
: BOK SOON SON  
No. ORIG. : 00877284120004036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV c/c os artigos 462, *caput* e 598, *caput*, todos do Código de Processo Civil e artigos 1º e 3º, parágrafo único, ambos da Lei nº 6.830/1980, para declarar a prescrição do crédito exequendo. (valor da execução em 4/9/2000: R\$ 10.972,08)

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que, restringindo-se a cobrança ao montante confessado pelo contribuinte na DCTF, o prazo de prescrição tem como termo inicial o trigésimo primeiro dia após a apresentação da declaração de rendimentos pelo sujeito passivo que, no caso vertente, deu-se em 24/5/1996, data da constituição definitiva do crédito tributário. Dessa forma, entre o termo *a quo* do prazo prescricional (24/6/1996) e seu primeiro marco interruptivo (9/6/2005 - data da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005) decorreu integralmente o quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União que os débitos não estão prescritos, pois entre a data da entrega da declaração pelo contribuinte e o ajuizamento da execução fiscal transcorreu prazo inferior a cinco anos. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, considerando que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, consigno que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, verifico ter sido anexado, a fls. 150, extrato contendo a informação de que a declaração de rendimentos foi entregue pelo contribuinte em 24/5/1996.

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 30 de outubro de 2000 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA*

106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois entre a data da entrega da declaração pelo contribuinte (24/5/1996) e o ajuizamento da execução fiscal (30/10/2000) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança de tais débitos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001912-06.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.001912-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PENTAGONO SERVICOS DE ENGENHARIA CIVIL E CONSULTORIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária Anulatória de Débito Fiscal oferecida com o escopo de afastar a exigência de multa decorrente do recolhimento do Imposto de Renda no ano base de 1997, exercício de 1998, a destempo, em razão da denúncia espontânea. Atribuiu à causa o valor de R\$ 24.397,06.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, conforme pleiteado na peça inaugural. Por fim, fixou a verba honorária em 10% corrigida de acordo com o Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e pugnou pela reforma de piso. Alegou, *preliminarmente*, litispendência ao mandado de segurança nº 2000.61.02.019510-3 e, *no mérito*, a inexistência de denúncia espontânea. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

Decido.

A presente Ação Ordinária comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiro, quanto à preliminar argüida, ressalto que o objeto do mandado de segurança apontado reporta-se ao fornecimento de CND. Desta forma, não há no que se falar em litispendência nesta esfera recursal.

No mérito, imperioso mencionar que, não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Assim, não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o Fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

*"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."*

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, *incontinenti*, o seu pagamento ou o depósito.

Não bastasse, nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra hipótese de denúncia espontânea, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme arestos cujo teor peço a vênha transcrever:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.*

*1. A ausência de prequestionamento da matéria relativa à prescrição atrai a incidência do óbice das Súmulas 282 e 356/STF.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 962.379, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/08, submetido ao rito dos processos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação , o crédito declarado e constituído pelo contribuinte e pago a destempo não configura denúncia espontânea .*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para afastar a incidência da denúncia espontânea .*

*(REsp 1063076 / PRRECURSO ESPECIAL2008/0121945-3, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2011)"*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . ART. 138 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 360/STJ. PRESCRIÇÃO. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 436/STJ.*

*1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que não se configura denúncia espontânea nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação , regularmente declarados e não quitados. Aplica-se na espécie as Súmulas 360 e 436 do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg nos EDcl no Ag 1355289 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0179946-9, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/03/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2011)"*

É imperativo o integral pagamento do tributo envolvido para a configuração da denúncia espontânea, evitando-se, assim, a incidência de penalidade pecuniária, termos do artigo 138 do CTN.

Também, a Súmula 208 do extinto TFR prescreve que é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida, objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o artigo 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ

Por fim, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.500,00 em favor da União Federal, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do art. 557,

§1º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007524-10.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.007524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ITAMAR RUBENS MALVEZZI  
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Itamar Rubens Malvezi em face da decisão de fls. 107/109, que negou seguimento à apelação.

O embargante asseverou ter demonstrado nas razões recursais que estão presentes todos os requisitos da petição inicial, especificamente o interesse de agir. Sustentou, ainda, estar em vias de sofrer lesão grave e de difícil reparação. Outrossim, alegou que foi negada vigência ao disposto nos artigos 267, inciso VI e 798, do Código de Processo Civil. Por fim, pugnou pela procedência dos presentes embargos.

#### DECIDO:

A teor do que reza o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

Como se pode observar, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

Em outro aspecto, ensina Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 37ª ed., nota 4 ao art. 535: "*São incabíveis os embargos de declaração utilizados para corrigir os fundamentos de uma decisão*".

Com efeito, não cabe emprestar aos embargos de declaração natureza infringente do julgado. Precedentes do STF (AI 600657 AgR-ED/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 19/06/2007, v.u., DJ 03/08/2007; ADI 2666 ED/DF, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 18/10/2006, v.u., DJ 10/11/2006; AI 329921 AgR-ED/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 09/04/2002, v.u., DJ 26/04/2002; AI 208102 AgR-ED/GO, 2ª Turma, Relator Ministro Néri Da Silveira, j. 03/11/1998, v.u., DJ 14/04/2000).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil. (TRF3, Processo nº 2009.03.00.005307-8, AR 6722, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 01/03/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:17/03/2011, p. 51)

Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, para efeito de



prequestionamento não há necessidade de expressa menção a dispositivos legais ou constitucionais, bastando que a matéria seja enfrentada no voto condutor. (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16/8/99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20/3/98)

Insta salientar que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (*in* Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 39ª edição, ed. Saraiva, nota 3 ao artigo 535).

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028666-54.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : LUIZ ANTONIO RIBEIRO PORTO (= ou > de 60 anos) e outros  
: ADALBERTO VOLTARELLI  
: ANA PAULA PINTO RODRIGUES DOS SANTOS  
: ANTONIO REMUSZKA  
: ARY FRANCISCO VERIATO DA SILVA  
: CARLOS ALBERTO REQUIAO  
: DARCY BARONI  
: IDAIR JOSE CHIES  
: IRACY FURNO PEREIRA DE ALMEIDA  
: JOAO BATISTA DE CARVALHO DUARTE  
: JOAQUIM DE JESUS MORGADO  
: JOSE ANTONIO PERRIELLO  
: JOSE LUIZ MOLINA  
: JOSE LEONELIO DE SOUZA  
: LUIZ ANTONIO CAMARGO BARROS  
: MARCIO RICARDO LEGRADY  
: MARCOS MONICO  
: MARCOS TASSO  
: PAULO CESAR BIENEMANN  
: PAULO SANCHES  
: RICARDO LUIZ VIANA DE CARVALHO  
: SERGIO PAULO DE SOUZA  
: SONIA MAFALDA DE SA  
: ULISSES GONCALVES FARIA

	: VICENTE MORENO RODRIGUEZ
	: WALDIR TAVARES
	: MARIA FATIMA ALVIM DE VASCONCELOS SCALZARETTO
ADVOGADO	: MARIA ARLENE CIOLA e outro
APELANTE	: SERGIO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARIA ARLENE CIOLA
APELANTE	: ANTONIO CARLOS CHRISTESEN
	: HONORATO BARROS DE SOUZA
	: JOAO JESUS DE ALMEIDA
	: ALCIR HENRIQUE PINTO
	: CLEYDE PELLICCIOTTI SANCHES
	: JOBERTO CURY
	: VIRGILIO PEREIRA DE ALMEIDA
	: LUIZ JOAQUIM CRISTOVAM FILHO
	: DOMINGOS ARISTIDES TALARICO
ADVOGADO	: MARIA ARLENE CIOLA e outro
APELANTE	: ADILSON NOGUEIRA DE ABREU e outros
	: AMPAR CONSULTORIA E ASSESSORIA ECONOMICA S/C LTDA
	: BENEDITA MIRANDA DOS SANTOS
	: ELVIRA AUGUSTO VALLENARI
	: ELZA YOSHIDA
	: FABIO GIRODO ZILINSKI
	: FERNANDO DE JESUS NOGUEIRA
	: FRANCISCO TRINDADE CELLA
	: GERALDO MARQUES
	: JACKSON PEREIRA DOS SANTOS
	: JOAO BATISTA ORESTES FERREIRA
	: JOAO SIMIONATO JUNIOR
	: LUIZ ANTONIO MARTINS
	: EDUARDO PEREIRA DE BRITO
	: MARIA CANDELLA POLIDO MARTINS
	: MARIO DO COUTO
	: MARIO EDUARDO PEREIRA MARTINS JUNIOR
	: NAIR DURAZZO MENDES
	: ODAIR FRANCISCO GONCALVES
	: OTAVIO HERMENEGILDO PREVEDELLO
	: PIETRO PREVEDELLO
	: RICARDO NOSELLA
	: RITA DE CASSIA FERRONI PINELLA
	: RONALD MORITO PIMENTEL
	: RUBENS DUARTE PEREIRA
	: RUBENS THOMAZ DE AQUINO
	: SERGIO FERREIRA DE CAMARGO
	: VILMA APARECIDA DE SOUZA
	: RUY PRADO DA SILVA
	: RENALDO SPAOLONZI
	: ROBERTO ASO
	: MAURINHO MALAQUIAS DO PRADO
	: DIMAS TEIXEIRA DE MENDONCA - ESPOLIO (ILDA LUDRES MENDONCA)
	: EUDES PEREIRA DE OLIVEIRA
	: ANTONIO COURA MENDES
	: EDISON ROBERTO LIMA
	: DORIVAL RIBEIRO
	: WILSON VIEIRA DA COSTA

ADVOGADO : FABIOLA MINARI MATRONI e outro  
APELANTE : RODOVAL RAIMUNDO FILHO  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DA SILVA e outro  
APELANTE : PAULA PEREIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : FRANCISCA MARIA CARDAMONE LERARIO e outro  
APELANTE : EDNA DE CAMPOS GLIELMI e outros  
: ANTONIO PINHEIRO FERNANDES  
: ANTONIO TOMAZ DA SILVA  
: EDUARDO BARTHOLOMEU DE BARROS  
ADVOGADO : NEDIA APARECIDA BRANCO SILVEIRA e outro  
APELANTE : GILBERTO GOUVEA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SILVA RIBEIRO e outro  
APELANTE : MARCIA RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCIO DUBOIS e outro  
APELANTE : MARIA YUKIKO MAKIYAMA e outro  
: PEDRO ASO  
ADVOGADO : ROBERTO HIROFUMI OKABE e outro  
APELANTE : HISUJI SHINTANI  
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro  
APELANTE : HUGO DICIOMMO FILHO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DI CIOMMO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00286665420024036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em embargos opostos pela Fazenda Nacional, contra execução de título judicial, alegando, em suma, prescrição e excesso nos valores pretendidos.

A sentença acolheu parcialmente os embargos do devedor, fixando a execução em R\$ 1.145.669,36 (setembro/04 - contadoria judicial, f. 66/159), condenados os embargados em verba honorária de 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelaram os embargados pela fixação da sucumbência recíproca, com compensação da verba honorária, alegando que não houve decaimento mínimo de nenhuma das partes ("*a diferença entre os valores dos Apelantes e da União é de 70%, ou seja, para a União um saldo de R\$314.018,86, para os Apelantes R\$535.600,24 - diferença de R\$221.581,38*"), devendo ser aplicado ao caso específico o *caput* do artigo 21 do CPC, ou, quando menos, pela redução dos honorários advocatícios para 5%.

Por sua vez, recorreu a PFN, alegando a prescrição para o "*Embargado/Apelado Gilberto Gouvea*", por não ter constituído procurador para representá-lo em juízo no prazo de cinco anos a partir do trânsito em julgado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Os autos vieram-me conclusos em **21/12/2011**, com preferência legal de julgamento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à prescrição requerida pela PFN, não deve ser acolhida, vez que sequer houve execução específica, não constando da memória de cálculo o crédito do aludido autor, embora existente condenação judicial em seu favor, sendo, evidentemente, impertinente discutir prescrição de execução que não foi ajuizada.

O que ocorreu, na verdade, foi a inclusão de tal autor na memória de cálculo feita pela própria PFN, em erro que se reproduziu no cálculo feito pela contadoria judicial, o que resolve não com a decretação da prescrição, porque não houve execução específica, mas apenas com a exclusão do crédito de tal autor, cuja inclusão se fez por obra e erro da própria PFN.

Assim, deve ser excluído do cálculo, adotado pela sentença, cujo valor total foi de R\$ 1.145.669,36, atualizado para setembro/2004, o montante de R\$ 6.962,68 (f. 68/159). Ressalvada tal exclusão, o mais do cálculo adotado pela sentença, no que corresponde aos autores que efetivamente iniciaram a execução, deve ser confirmado, pois não houve qualquer excesso, à luz da coisa julgada e da jurisprudência consolidada, inclusive tendo havido a expressa concordância fazendária com os valores, acarretando a própria falta de interposição de apelo neste ponto. Finalmente, quanto à verba honorária fixada pela sentença - mas que, de qualquer forma, foi condicionada aos

benefícios da assistência judiciária gratuita concedida -, cabe considerar que o comparativo de cálculos, feito pelos embargados para alegar a sucumbência recíproca, considerou valores para datas diversas, não se prestando, pois, a retratar a proporcionalidade que se invocou. Para aferir a sucumbência, é essencial considerar os valores pretendidos pelas partes e o acolhido pela sentença sempre para a mesma data, tal qual se fez no resumo comparativo elaborado pela contadoria judicial (f. 67), indicando que o valor pretendido pela PFN, nos embargos, praticamente coincide com o que foi acolhido pela sentença, enquanto o cálculo utilizado para a execução e citação incorreu em excesso correspondente a R\$ 517.791,85, do qual deve ser excluído, por evidente, o valor que não foi executado relativamente ao autor anteriormente citado, resultando, ainda assim, em substancial excesso de execução, suficiente para determinar a sucumbência exclusiva e integral dos embargados.

Quanto ao valor arbitrado, cabe considerar que se encontra firme e consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Na espécie, o valor da causa, em novembro/2002, somava de R\$ 511.796,59 (f. 07), que atualmente corresponde a R\$ 1.157.530,35, assim a verba honorária de 10%, a ser suportada por 86 embargados, não se revela excessivo, seja em valores absolutos, seja em valores relativos conforme o crédito a receber de cada qual.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013306-64.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.013306-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CAMP IMAGEM NUCLEAR S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00133066420024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto.

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional em face de decisão homologatória de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pela apelante (fls.200/202).

Alega, a União, haver omissão e contradição na v. decisão. Aduz que a decisão foi omissa no tocante à questão dos honorários advocatícios que, no seu entender, seriam devidos em razão do previsto no art. 26 do CPC. Destaca, ainda, que houve contradição no que respeita ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº. 11.941/09, uma vez que este dispositivo legal apenas exime a cobrança de honorários em ações específicas de restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

É o relatório.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Desta feita, inócua as alegadas omissão e contradição apontadas pelo embargante. Isto porque o *decisum* foi claro ao consignar que, apesar de a embargante ter desistido do feito e renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação, não caberia a incidência, no caso em comento, do disposto no art. 26 do CPC, dada a previsão do Decreto-Lei 1.025/69 e do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012240-46.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.012240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BEBIDAS FERRARI LTDA  
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

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

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de garantir o direito da impetrante de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no tocante ao PIS e à COFINS incidentes sobre os valores repassados a outras pessoas jurídicas. Pretende a impetrante, ainda, a declaração do direito de compensar os valores recolhidos a esse título, durante o período em que o artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/1998 esteve em vigor, devidamente atualizados pela SELIC.

A medida liminar foi indeferida.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I, do CPC. A impetrante interpõe apelação, pretendendo a reforma da sentença, para que sejam excluídas as receitas transferidas a terceiros da base de cálculo do PIS e da COFINS, no período de vigência do artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/1998, alegando que a revogação do dispositivo legal referido só teria validade após 90 dias da publicação da norma que o excluiu do ordenamento jurídico, qual seja, a Medida Provisória n. 1.991-18, de 9/6/2000, mais especificamente, a partir de 9 de setembro de 2000. Aduz que, portanto, tem o direito de compensar os valores recolhidos antes dessa data, ressaltando a desnecessidade de regulamentação por parte do Executivo para aplicação imediata da dedução legal estatuída na Lei n. 9.718/1998.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

## Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido de que o inciso III, do § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/1998, que excluía da receita bruta, para fins da base de cálculo do PIS e da COFINS, os valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica, o qual foi revogado pela Medida Provisória 1.991-18/2000, não teve nenhuma eficácia durante a sua vigência, por depender de regulamentação que, de qualquer sorte, não sobreveio. Confirma-se, a respeito, jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ERRO MATERIAL - OCORRÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES - ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - NORMA DE EFICÁCIA CONDICIONADA NÃO REGULAMENTADA - IMPOSSÍVEL A EXCLUSÃO DAS RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NA AUSÊNCIA DE NORMA PERMISSIVA.*

*1. Enquanto o acórdão que julgou o recurso especial analisou tema relativo a majoração de alíquota de COFINS (art. 2º e 3º da Lei n.9.718/98), a matéria tratada nos autos diz respeito à exclusão de valores transferidos a outra pessoa jurídica da base cálculo do PIS e da COFINS (art. 3º, § 2º, inc III, da Lei n. 9.718/98).*

*2. O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 era norma de eficácia condicionada, pois estabelecia que deveria ser regulamentada, o que não ocorreu até sua retirada do ordenamento.*

*3. Impossível a exclusão das transferências de receitas para outras pessoas jurídicas da base de cálculo do PIS e da COFINS, na ausência de norma vigente que a permita.*

*Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.*

(EDcl no REsp 671085/PR, 2ª TURMA, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009, grifos meus)

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.718/98.*

*1. É remansosa a jurisprudência desta Corte no sentido de que o art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98 - que dispõe sobre a exclusão da receita bruta dos valores que, computados como receita, foram transferidos a outra pessoa jurídica, para fins de determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, nunca teve eficácia, em virtude da ausência de norma regulamentadora exigida em tal dispositivo, posteriormente revogado com a edição da MP 1.991-18/2000.*

*2. Recurso especial provido.*

(REsp 525526/PR, 1ª TURMA, Relatora Ministra Denise Arruda, julgado em 23/09/2008, DJe 01/10/2008, grifos meus)

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98. REVOGAÇÃO. MP 1991-18/2000. ART. 111, I, DO CTN.*

*1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, excluiu da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas, condicionando-a à edição de norma regulamentadora pelo Poder Executivo. Como não foi editado o decreto regulamentador, a referida norma não possuía eficácia no mundo jurídico. Ressalte-se, que mencionada regra veio a ser revogada pela Medida Provisória n. 1991-18/2000.*

*2. Diante disso, não se excluem da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores computados como receita que foram transferidos a outra pessoa jurídica.*

*3. Recurso especial da empresa não conhecido.*

*4. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e provido.*

(REsp 645199/RS, 2ª TURMA, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado em 06/10/2005, DJ 05/12/2005 p. 291)

No mesmo sentido é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte, conforme se verifica dos julgados abaixo transcritos:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. INCISO III, § 2º, ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.718/98. MP Nº 1.991-18. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A exclusão da base de cálculo da COFINS e do PIS de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos a terceiros, prevista no inciso III, § 2º, artigo 3º da Lei nº 9.718/98, dependia de regulamentação, jamais editada, tendo sido, porém, revogado o preceito pela MP nº 1.991-18, sucessivamente reeditada, a última delas sob nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01. 2. O texto legal revogado era expresso na fixação de sua eficácia limitada, assim reconhecida pela jurisprudência, não podendo prevalecer a impugnação deduzida exclusivamente à exigência de regulamentação, como fundamento para a eficácia plena postulada, pois inequívoco que eventual inconstitucionalidade atingiria não apenas tal cláusula como igualmente o próprio direito, instituído sob tal condição, da qual não prescindiu o legislador, na formulação da vontade positiva da lei. 3. A revogação ocorreu validamente, sendo própria a medida provisória para tanto, sem qualquer ofensa à Constituição Federal. Ainda, porém, que se cogitasse de nulidade da revogação, seja por inconstitucionalidade formal pela inadequação da medida provisória, seja por inconstitucionalidade material à luz dos preceitos que regulam a tributação, não restaria possível, diante da norma em si, atribuir-lhe eficácia maior do que a nela própria prevista, de modo que a limitação de seus efeitos, pela falta de regulamentação, desde sempre, impediria, como impediu, o acolhimento do direito reivindicado. 4. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou repetição tributária. 5. Apelação desprovida.*

(AC 2003.61.00.024073-6, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. em 09/01/2008)

*APELAÇÃO EM AÇÃO MANDAMENTAL. LEI 9.718/98. 3º, § 2º, INCISO III. NÃO REGULAMENTADO. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES REPASSADOS A TERCEIROS.*

*1. É entendimento tranquilo, sufragado pelos tribunais que a aplicabilidade do artigo 3º, § 2º, Inciso III da Lei 9.718/98, dependia de norma regulamentadora, consoante expressamente consignado no referido dispositivo.*

*2. Apelação que se nega provimento.*

(AMS 1999.61.00.060597-6, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 CJ1 de 18/10/2010, p. 159)

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. INCISO III, § 2º, ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.718/98. MP Nº 1.991-18. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*I - A exclusão da base de cálculo da COFINS e do PIS de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos a terceiros, prevista no inciso III, § 2º, artigo 3º da Lei nº 9.718/98, dependia de regulamentação, jamais editada, tendo sido, porém, revogado o preceito pela MP nº 1.991-18, sucessivamente reeditada, a última delas sob nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01.*

*II - O texto legal revogado era expresso na fixação de sua eficácia limitada, assim reconhecida pela jurisprudência, não podendo prevalecer a impugnação deduzida exclusivamente à exigência de regulamentação, como fundamento para a eficácia plena postulada, pois inequívoco que eventual inconstitucionalidade atingiria não apenas tal cláusula como igualmente o próprio direito, instituído sob tal condição, da qual não prescindiu o legislador, na formulação da vontade positiva da lei.*

*III - A revogação ocorreu validamente, sendo própria a medida provisória para tanto, sem qualquer ofensa à Constituição Federal. Ainda, porém, que se cogitasse de nulidade da revogação, seja por inconstitucionalidade formal pela inadequação da medida provisória, seja por inconstitucionalidade material à luz dos preceitos que regulam a tributação, não restaria possível, diante da norma em si, atribuir-lhe eficácia maior do que a nela própria prevista, de modo que a limitação de seus efeitos, pela falta de regulamentação, desde sempre, impediria, como impediu, o acolhimento do direito reivindicado.*

IV - Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

V - Apelação da autora improvida.

(AC 2003.61.00.008781-8, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, TRF3 07/05/2008)

Portanto, conforme dispunha a literalidade do art. 3º, § 2º, inc. III, da Lei n. 9.718/98, a referida exclusão da base de cálculo das contribuições discutidas somente poderia ocorrer após a devida regulamentação pelo Poder Público, fato esse que jamais ocorreu até a revogação da norma por medida provisória, estando ausente, portanto, o alegado direito líquido e certo.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002345-45.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ST JUDE MEDICAL BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA RAMOS PAZELLO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ST Jude Medical Brasil Ltda. com o objetivo de suspender a exigibilidade do PIS com base nos artigos 1º e 2º da Lei nº 10.637/2002, mantendo-se a sistemática anterior (LC nº 7/70, com as alterações da Lei nº 9.715/98 - 0,65% sobre o faturamento) e as demais disposições da Lei nº 10.637/2002, a partir do fato gerador 1º/12/2002 e, sucessivamente, caso assim não se entenda, seja assegurada a exclusão das receitas não operacionais, decorrentes da venda de ativo imobilizado, bem como o creditamento da energia elétrica consumida nos estabelecimentos da impetrante, nos noventa dias subsequentes à publicação da Lei nº 10.637/2002, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal. Ressalta a impetrante, ainda, que a legalidade/constitucionalidade da Lei nº 9.718/98 não é objeto da presente ação, uma vez que está sendo discutida no mandado de segurança nº 1999.61.00.009419-2.

Data da impetração: 13/1/2003.

Indeferida a liminar (fls. 375/378), foi interposto o agravo de instrumento nº 2003.03.00.004320-4, no qual foi proferida decisão concedendo parcialmente o efeito requerido para suspender a exigibilidade do tributo em tela, condicionando-a, entretanto, ao depósito dos valores controvertidos (fls. 426/431).

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança, sujeitando a impetrante à tributação do PIS, até 31/3/2003, de acordo com o disposto na LC nº 7/70, afastando-se até a referida data as disposições contidas na Lei nº 10.637/02, em observância à anterioridade nonagesimal. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 446/456).

Em face dos embargos de declaração da demandante, a sentença foi integrada, para que constasse que, até 31/3/2003, a impetrante recolheria o PIS nos termos da LC nº 7/70 com as alterações da Lei nº 9.715/98 (fls. 469/471).

A impetrante apelou, aduzindo que: a) a Lei nº 10.637/02 instituiu nova contribuição, diferente do PIS a que se refere o art. 239 da CF/88, uma vez que pretende tributar a receita bruta e não o faturamento, que são institutos diversos e encontram definição precisa no direito privado, sendo inadmissível que a noção de faturamento seja ampliada a ponto de abranger qualquer ingresso que não guarde pertinência com a venda de mercadoria ou a



prestação de serviços; b) a exação prevista na Lei nº 10.637/02 não poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4, da CF/88, uma vez que incide sobre fato econômico já descrito no inciso I, alínea "b" do referido dispositivo legal; c) a EC 20/98 é inconstitucional, uma vez que representa afronta ao art. 60, § 4º, IV, da CF/88 e ao princípio da segurança jurídica, ao modificar normas de competência tributária previstas pelo constituinte originário; d) há ofensa também ao art. 246 da CF/88, pois o PIS não-cumulativo foi instituído por medida provisória (MP 66/02), posteriormente convertida na Lei nº 10.637/02; e e) a sistemática prevista na Lei nº 10.637/02, que trata de forma distinta contribuintes apenas em razão do regime jurídico tributário adotado, representa afronta aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva. Reitera, assim, os pedidos iniciais. A União também apresentou recurso, visando à reforma da sentença no que tange ao acolhimento da anterioridade nonagesimal.

Processados os recursos, e com contrarrazões da impetrante e da União, vieram os autos a esta Corte. Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da impetrante e pelo provimento da apelação da União.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Quanto à legislação impugnada, passo a analisar.

Inicialmente, deve ser ressaltado que a questão relativa à base de cálculo do PIS foge à matéria proposta nesta demanda, uma vez que, conforme aduzido pela própria impetrante, já foi tratada no mandado de segurança nº 1999.61.00.009419-2, o qual, em grau de recurso, veio a esta Corte, à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Alda Basto, que, em acórdão proferido em 2/6/2004, decidiu pela exigibilidade da exação nos termos da Lei nº 9.718/98, decisão já atingida pelos efeitos do trânsito em julgado.

Assim, deixo de conhecer dos tópicos da apelação da impetrante nos quais se discute a base de cálculo do PIS e os limites do termo "faturamento", vez que já abordados naquele feito.

Isto posto, tem-se que a Lei n. 10.637/2002 instituiu a sistemática da não-cumulatividade na cobrança do PIS. Tal lei, publicada em 31 de dezembro de 2002, foi resultado da conversão da medida provisória 66, de 29 de agosto de 2002.

De se salientar que a medida provisória 66 foi prorrogada e, dentro do prazo de sua eficácia, foi aprovado o projeto de lei de sua conversão (em 18 de dezembro de 2002). Por isso, foi aprovada no prazo constitucional. Houve, outrossim, obediência aos princípios da irretroatividade e da anterioridade nonagesimal, já que a própria lei determinou a observância das alterações na tributação a partir de noventa dias contados da publicação da medida provisória que deu origem a elas.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).

Nesse diapasão, a medida provisória 1212 e a posterior Lei 9.715/98 só passaram a vigorar no direito brasileiro a partir de março de 1996, ou seja, noventa dias após a edição da primeira medida provisória, publicada em novembro de 1995. Esse posicionamento é o adotado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 232896) e o acatado por esta Turma.

O posicionamento do Excelso Tribunal foi apresentado da seguinte maneira:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.*

*Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.*

*Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.*

*Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

*Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.*

*R.E. conhecido e provido, em parte."*

(RE 232896, Tribunal Pleno, Ministro Relator Carlos Velloso, pub. DJ de 01.10.99, p. 52)

Esta Turma posiciona-se também nesse sentido, conforme observamos, exemplificativamente, nos julgamentos da AC 480433 (Processo 1999.03.99.033388-1) e da AC 954571 (Processo 2000.61.08.005974-1), de relatoria dos Desembargadores Federais Nery Júnior e Carlos Muta, respectivamente.

Assim, merece reforma a sentença no que tange à anterioridade nonagesimal, uma vez que esta deve ser contada da publicação da medida provisória que deu origem à lei, e não da publicação desta última, sendo de rigor o acolhimento do recurso da União.

Neste contexto, fica prejudicado, outrossim, o pedido da impetrante de que seja assegurada a exclusão das receitas

não operacionais, decorrentes da venda de ativo imobilizado, bem como o creditamento da energia elétrica consumida nos estabelecimentos da impetrante, nos noventa dias subsequentes à publicação da Lei nº 10.637/2002.

No mais, afastando a tese de ofensa ao princípio da hierarquia das leis, o Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento de que a natureza da Lei Complementar 70/91 (COFINS), por exemplo, é de lei apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária.

Trago à colação trecho do voto do Ministro Moreira Alves, relator da ADC-1/DF, do qual extraímos as razões para se considerar a Lei Complementar 70/91 materialmente ordinária:

*"Sucede, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.*

*Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituído por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária."*

Sob esse fundamento, entendo incólume, também, a Lei nº 10.637/02 no aspecto formal, já que poderia ter alterado tanto aquela lei, quanto a Lei Complementar 07/70, instituidora do PIS, ou a Lei Ordinária n. 7.689/1988, com relação à CSLL.

De fato, tendo em vista que tais contribuições têm como sua base de cálculo o artigo 195, I, alíneas *b* e *c* e 239, da Constituição, não se verifica a necessidade de lei complementar para a sua alteração.

Convém ressaltar, ainda, a constitucionalidade da regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória. A Emenda Constitucional n. 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, anteriormente à edição da Emenda n. 32, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

Embora a Lei n. 9.718/1998 tenha sido tida por inconstitucional em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS e da COFINS antes da edição da Emenda Constitucional n. 20 (Recursos Extraordinários ns. 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS), as Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 são posteriores a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessas normas que disciplinam a base de cálculo dos tributos como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Observe-se também que não há violação ao artigo 246 da Constituição Federal, já que as leis em questão não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda n. 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota da contribuição social ao PIS e da COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

Pela constitucionalidade das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, já se manifestou esta Turma (AMS n. 270943 e AMS n. 276230, ambas as apelações da Relatoria da Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo).

No que tange às alegações de que a sistemática prevista na Lei nº 10.637/02, que trataria de forma distinta contribuintes apenas em razão do regime jurídico tributário adotado, representaria afronta aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, deixo de apreciá-las, uma vez que não foram trazidas na inicial, tendo a apelante inovado seu pedido em sede recursal, o que não se permite, por ocorrência de preclusão.

Pelos fundamentos expostos, conheço parcialmente da apelação da impetrante e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento e dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : WU TOU KWANG  
ADVOGADO : SILVIO CELIO DE REZENDE  
: PAULA EGUTE  
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de obter ordem para que seja arquivado definitivamente o Processo Disciplinar n. 4993-353/02, promovido pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP contra o impetrante.

Foi indeferida a medida liminar. Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento. Após a prolação da sentença, foi julgado prejudicado o agravo.

A sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, inciso V, do Estatuto Processual Civil, na medida em que entendeu haver litispendência com a ação mandamental de nº 2002.61.00.003505-0, anteriormente julgada na mesma Vara Cível Federal.

Inconformado, apela o impetrante, pleiteando a reforma da sentença, sob a alegação de inexistir litispendência. Sustenta que a presente ação mandamental tem objeto diverso do processo n. 2002.61.00.003505-0, pois tratam de procedimentos disciplinares diversos. Aduz que não há nos autos nenhum documento que prove ter sido o processo disciplinar nº 4993/353-02, objeto da presente, originado dos Expedientes n. 73.875 ou n. 83.810, tratados no outro mandado de segurança. Alega que a autoridade impetrada, de forma abusiva e arbitrária, instaurou diversos processos disciplinares e sindicâncias fundados em um único expediente, com o intuito de dificultar a sua defesa. Requer a reforma da sentença para que o feito seja julgado nos termos do art. 515, § 4º, do CPC, alegando, no mérito, que o procedimento disciplinar em questão foi contra si instaurado por força de perseguição por parte do CREMESP, em razão de ser o mais importante adepto da tese que defende a regulamentação multiprofissional da Acupuntura.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina simplesmente pelo prosseguimento do feito.

#### Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, em razão de litispendência, ação mandamental impetrada com a finalidade de ver arquivado definitivamente o Processo Disciplinar n. 4993-353/02, promovido pelo CREMESP contra o impetrante.

Nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 301, do Código de Processo Civil, há litispendência **quando se reproduz ação anteriormente ajuizada**.

A consequência jurídica é que, se propostas ações idênticas (mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir), a segunda demanda deve ser extinta sem conhecimento do mérito, salvo se, por qualquer razão, a primeira ação tiver anteriormente o mesmo destino.

No caso, a ação presente tem por objeto assegurar o arquivamento do Processo Disciplinar n. 4993-353/02.

O mandado de segurança n. 2002.61.00.003505-0, por sua vez, tem como pedido o seguinte: "*arquivar definitivamente o Processo Disciplinar nº 3.849-052/00 (expediente nº 18.388/97), e das Sindicâncias nºs 73.875/00 (CRM-SP), 69.957/00 (CRM-SP), 69.957/00 (CRM-SP) e 06.146/01 (CRM/SP)*", e, ainda, que "*seja declarado inconstitucional a Resolução 1455/1995*" (fls. 285).

No caso, há, entre as duas ações, identidade de partes e de causa de pedir, sendo certo, porém, que o pedido veiculado na ação nº 2002.61.00.003505-0 é mais amplo e contém, no seu bojo, o pedido objeto do presente processo.

Isto porque, ao contrário do que afirma o apelante, há nos autos provas suficientes de que o Expediente n. 73.875/00 e o Procedimento Disciplinar n. 4.993-353/02 são, na verdade, um único processo.

Com efeito, é o que se verifica da análise dos documentos de fls. 331/336, os quais demonstram indubitavelmente que o **Expediente n. 73.875/00**, após parecer recebendo denúncia contra o impetrante e propondo a abertura do competente Processo Disciplinar, foi registrado sob o número **4.993-353/02**, para prosseguimento. Ora, sendo parte do objeto da ação mandamental n. 2002.61.00.003505-0, o arquivamento do Expediente n. 73.875/00, e, não havendo dúvida de que este constitui o próprio Procedimento Disciplinar 4.993-353/02, objeto do presente *mandamus*, está configurada a hipótese de **continência**, na forma do estabelecido pelo art. 104 do CPC, *in verbis*:

*Art. 104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.*

É certo que dispõe, ainda, o art. 105 do CPC, que, havendo continência, "*o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente*".

Contudo, a redação do dispositivo legal supra transcrito revela que a reunião dos processos é **mera faculdade do juiz**. Ora, se a ação continente, ou seja, a mais ampla, tiver sido proposta antes da ação com pedido menos abrangente, tem-se que este último já está contido no primeiro, razão por que a solução jurídica mais adequada, em casos que tais, é a extinção do segundo processo, em prestígio à economia processual e visando, também, evitar decisões conflitantes.

No caso, inclusive, tem-se que a apelação oposta no mandado de segurança n. 2002.61.00.003505-0 já foi julgada nesta Corte, devendo, portanto, ser extinto o presente feito.

Veja-se o entendimento da jurisprudência deste Tribunal a respeito:

**"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - CONTINÊNCIA - LITISPENDÊNCIA PARCIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO - PEDIDO FORMULADO NA SEGUNDA AÇÃO MENOR QUE O FORMULADO NA PRIMEIRA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA APÓS A EXTINÇÃO DA SEGUNDA AÇÃO**

*1 - A situação dos autos se enquadra na hipótese de continência, posto que embora as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos não são idênticos, já que o do mandado de segurança é mais abrangente. Todavia, o pedido deste processo está abarcado naquela outra ação, o que gera a litispendência parcial entre as ações.*

*2 - Se a causa de pedir do mandado de segurança engloba a mesma relação de direito tributário material discutida nestes autos, correta a sentença ao julgar extinto o processo sem resolução de mérito, pois com o julgamento da ação de objeto mais abrangente, o provimento judicial perseguido nesta ação seria ali alcançado.*

*3 - Não importa que a litispendência entre as ações seja parcial, pois a sua finalidade é evitar que a parte promova uma segunda ação visando o mesmo resultado almejado na primeira, ainda que esta tenha objeto mais extenso. Precedentes.*

*4 - O pedido de desistência da ação anteriormente proposta somente foi realizado após a prolação de sentença nesta ação, quiçá mediante a constatação do DD. Juízo a quo de eventual litispendência.*

*5 - Apelação improvida*

(TRF 3, 1ª Turma, AC 2006.61.00.023911-5/SP, relator Desembargadora Federal Vesna Kolma, j. 07/07/09, grifos meus)

**PROCESSUAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTINÊNCIA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.**

*1. Na presente ação, a autora veicula pedido no sentido de que seja declarado que as mercadorias apreendidas, ao argumento de indícios de importação fictícia de componentes eletro-eletrônicos, foram por ela produzidas em território nacional.*

*2. De acordo com a petição inicial da ação nº 2003.61.00.002588-6, observa-se que o pleito da ora apelante foi pela procedência do pedido para assegurar definitivamente o direito de ter liberadas as mercadorias de sua propriedade, produzidas na Zona Franca de Manaus e indevidamente apreendidas (fls. 878/879).*

*3. Há, entre as duas ações, identidade de partes e de causa de pedir, sendo certo, também, que o pedido veiculado na ação nº 2003.61.00.002588-6 é mais amplo e contém o pedido objeto do presente processo.*

*4. Isto porque a eventual procedência do pedido da ação inicialmente proposta (assegurar definitivamente o direito de ter liberadas as mercadorias de sua propriedade, produzidas na Zona Franca de Manaus e indevidamente apreendidas), leva naturalmente à conclusão de que as mercadorias apreendidas foram produzidas em território nacional, como pretende a autora na presente demanda.*

*5. Recomenda o art. 105 do CPC que, havendo continência, "o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente".*

6. *A simples leitura do dispositivo acima transcrito revela que a reunião dos processos é mera faculdade do juiz. Consoante bem salientado pelo d. juiz a quo, "se a causa continente (a maior) for proposta antes da ação com pedido menor, tem-se que o pedido menor já está contido no primeiro pedido maior. A solução jurídica mais correta, no caso, é a extinção do segundo processo em razão da litispendência".*

7. *Apelação a que se nega provimento.*

(AC 2004.61.00.028781-2, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 22/04/2010, Data da Publicação: 03/05/2010)

Desta feita, não havendo como negar a existência de identidade de partes, da causa de pedir e de parte do pedido entre as duas ações, deve ser mantida a sentença, embora por fundamentação diversa.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da decisão supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022018-24.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022018-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	: EDITORA SALVAT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem em Mandado de Segurança impetrado com o fim de obter a Habilitação no SISCOMEX que viabilize o desembaraço aduaneiro pela Receita Federal, em razão da greve dos servidores federais.

O MM. Juiz *a quo* determinou o atendimento da requisição de documentos, a apreciação do requerimento de habilitação do responsável perante o SISCOMEX e, em não se observando irregularidades, a concessão da pretendida habilitação.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pelas Turmas que integram a Segunda Seção desta Egrégia Corte, que reconheceram que os servidores públicos, ainda que em greve, devem prover os meios para a prestação de serviços mínimos e essenciais no que concerne ao regular processamento dos pedidos de desembaraço aduaneiros. Exemplificativamente, cito os seguintes precedentes: Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança nº 2001.03.99.043798-1 - Terceira Turma - Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 27/01/2009; Apelação em Mandado de Segurança nº 2008.61.00.008837-7 - Quarta Turma - Relatora Desembargadora Federal

Alda Basto, DJ 05/05/2010; e Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.61.19.003500-4 - Sexta Turma - Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJ 20/04/2010.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028462-73.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PROJETAR ENGENHARIA E CONSULTORIA TECNICA S/C LTDA  
ADVOGADO : RAPHAEL RODRIGUES PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória c.c compensação, ajuizada em 7/10/2003 com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade do Parecer Normativo n.º 3/94 da Coordenadoria-Geral do Sistema de Tributação e da Lei n.º 9.430/96. Por fim, foi requerida a compensação dos recolhimentos indevidos. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 31.156,50 (trinta e um mil, cento e cinqüenta e seis reais e cinqüenta centavos).

Posteriormente, a autora apresentou petição, requerendo a concessão de tutela antecipada (fls. 37/40).

A União foi regularmente citada (fls. 32/33), tendo apresentado contestação (fls. 41/47).

Em 29/03/2004 a tutela antecipada foi indeferida (fls. 49/55), inconformada com tal decisão a autora interpôs agravo de instrumento (fl. 67), ao qual foi negado seguimento (fl. 166).

A sentença julgou improcedente o pedido, "condenando a parte autora a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Provimento 26/2001" (fls. 89/96).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a autora, pugnando a reforma da sentença, sustentando que as sociedades civis de prestação de serviços legalmente habilitadas são isentas do recolhimento da COFINS, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91, sendo, portanto, inconstitucional a cobrança com base na Lei n.º 9.430/96. Por fim, entende que a matéria encontra-se pacificada com a edição da Súmula 276 pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por fim, requer autorização para proceder à compensação dos recolhimentos indevidos da COFINS (fls. 102/119).

A União Federal pugnou pelo não provimento da apelação (fls. 126/150).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de

Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assinalo que a discussão sobre o regime tributário adotado pela apelante, lucro real ou presumido, não afeta a isenção concedida pelo art. 6.º, da LC n.º 70/91, tal entendimento é pacífico na jurisprudência desta Corte, conforme pode ser observado nos na AC 200261820071582 (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1111177), relator juiz federal convocado, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D; AMS 200561090034568 (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 286688), relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, sexta turma e AC 97030715397 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 394573, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, sexta turma.

Superada a questão do regime tributária adotada pela parte, passo a analisar a questão da constitucionalidade do Parecer Normativo n.º 3.

Ocorre que, a jurisprudência dessa Corte considerou ilegal a revogação da isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo Parecer Normativo n.º 3 COSIT, conforme pode ser observado do julgado dessa Corte abaixo transcrito:

*TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - PARECER NORMATIVO COSIT N.º 03/94 - ILEGALIDADE - ART. 56 DA LEI N.º 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". 2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. As ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. 3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional. 4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621. 5. Ilegalidade do Parecer Normativo COSIT n.º 03/94 que revogou isenção da COFINS prevista no art. 6º, II da Lei Complementar n.º 70/91. 6. A imposição de regras não contidas em lei, condicionando a concessão da isenção às sociedades civis ao regime de tributação adotado para fins de Imposto de Renda, ofende o princípio da legalidade. 7. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência. 8. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. 9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência. (APELREEX 00036793820044036114 (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1230015) - relator Desembargado Federal Mairan Maia, sexta turma - 26/01/2012).*

No mesmo sentido AMS 00116023120024036100 (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 252333) e AMS 00116023120024036100

Por outro lado, em relação a Lei n.º 9.430/96, observo que recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

*Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar*

*a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684).*

*No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2o, do Código de Processo Civil.*

*(...).*

*Este, o caso vertente, relativo a norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.*

*Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).*

*Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...).*

*Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)*

*Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1o-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2o, do C. Pr. Civil): é o meu voto".*

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, em relação à Lei nº 9.430/96 tomo como paradigma o citado julgado do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Observo ainda, em relação ao pedido de compensação dos recolhimentos indevidos da COFINS, que a autora não comprovou o seu recolhimento aos cofres estatais, portanto tal pedido fica prejudicado.

Por fim, assevero frente à sucumbência recíproca, que nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, às despesas processuais e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para afastar para a apelante a exação da COFINS no período que vigorou o Parecer Normativo 3/94 COSIT, prejudicado pedido de compensação. Honorários advocatícios e despesas nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. R. I.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029023-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029023-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INSTITUTO ESPECIALIZADO EM ASSISTENCIA A MULHER E A CRIANCA  
S/C LTDA  
ADVOGADO : IRINEU HOMERO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 13/10/2003, face ao Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso



II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta ilegalidade do artigo 56 da Lei n.º 9.430/96.

A liminar foi deferida (fls. 48/51), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 59/69).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 70/86) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 88/89), sobreveio sentença que concedeu a segurança, "para assegurar a impetrante a isenção da COFINS sobre as sociedades civis de prestação de serviços, na forma da Lei Complementar n.º 70/91, e determinar que a impetrada abstenha-se de exigir o recolhimento deste tributo e, conseqüentemente, de impor qualquer medida coativa ou punitiva decorrente do não recolhimento (fls. 97/99).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a União Federal. Arguindo preliminarmente a prescrição dos supostos créditos da autora, no mérito sustenta a legalidade e constitucionalidade da cobrança da COFINS das sociedades civis, posto que a Lei Complementar n.º 70/91, ao tratar da isenção da COFINS referente às sociedades civis de profissão regulamentada disciplinou matéria não reservada às leis complementares, pela Constituição Federal, podendo assim ser modificada pela Lei n.º 9.430/96 (fls. 109/120).

A impetrante apresentou contrarrazões de apelação, requerendo a manutenção da sentença (fls. 126/133).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Preambularmente, assinalo que conheço da remessa oficial, muito embora o valor da causa não tenha atingido 60 (sessenta) salários mínimos, ocorre que o artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009 (lei do mandado de segurança) prevê expressamente que as sentenças concessivas da segurança serão submetidas ao duplo grau de jurisdição.

Nesse passo, assevero que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Por outro lado, observo que não prospera a alegação da União de prescrição dos créditos a serem restituídos ou compensados, uma vez que a presente ação visa apenas afastar a exação da COFINS.

Ocorre que, recentemente o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

*Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684).*

*No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2o, do Código de Processo Civil.*

(...).

*Este, o caso vertente, relativo a norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.*

*Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).*

*Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...).*

*Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)*

*Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1º-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2º, do C. Pr. Civil): é o meu voto".*

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para denegar a segurança.

P. R. I.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035246-66.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : ENGEQUIP CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : JAIME FERNANDES DE MATOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 2/12/2003, com o escopo de cancelar as inscrições fiscais nº 80 7 03 029692-54 (Proc nº 10880 510521/2003-17) e 80 6 03 080506-62 (Proc. nº 10880 510520/2003-72), uma vez que os débitos foram regularmente quitados, para comprovar a sua alegação junta cópia das guias de recolhimento dos tributos.

A liminar foi deferida (fls. 61/63), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 94/105), ao qual foi indeferida a suspensividade postulada (fls. 115/116).

A sentença julgou procedente o pedido, "para cancelar as inscrições dos débitos referentes aos processos de número 10880 510520/2003-72 (COFINS) e 10880 510521/2003-17 (PIS), eis que foram efetivamente pagos" (fls. 133/136).

A União interpôs apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, sustentando inicialmente a legitimidade dos atos administrativos. No mérito, alega que o direito de pleitear a restituição do indébito extingue-se em 5 (cinco) anos, por outro lado entende correta a cobrança do saldo de R\$ 123.144,79, pois a compensação foi efetuada até o limite do crédito homologado (fls. 230/238).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta corte para reexame necessário.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente remessa oficial comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a impetração.

No mérito, assevero que a impetrante comprovou o regular pagamento das exações objeto das inscrições fiscais nº

80 7 03 029692-54 (Proc nº 10880 510521/2003-17) e 80 6 03 080506-62 (Proc. nº 10880 510520/2003-72), conforme pode ser verificado dos documentos de folhas 24 a 27. Por outro lado, observo que a União não interpôs apelação da sentença, fato este que demonstra a sua conformidade com a mesma.

Por fim, assinalo que a jurisprudência é pacífica no sentido de que o regular pagamento das exações, leva ao cancelamento das indevidas inscrições em dívida ativa, entendimento este sintetizado no julgamento, por esta Corte, da Apelação em Mandado de Segurança nº 288.551 - Processo nº 2005.61.00.021890-9, Sexta-Turma, em 17/4/2008, cuja relatoria coube ao Juiz Federal Miguel Di Pierrô, ementa que transcrevo:

*TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - COMPENSAÇÃO - COMPROVAÇÃO - EXTINÇÃO DOS CRÉDITOS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - DIREITO À CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.*

*1. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN. 3. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento. 4. O Código Tributário Nacional reconhece a compensação como hipótese de extinção do crédito tributário nos termos do inciso II do artigo 156 e, seja ela amparada ou não em decisão judicial, não extingue automaticamente os débitos tributários, pois o encontro das contas que ocorre na via administrativa deve se dar sob a fiscalização do Fisco, nos termos e limites da coisa julgada e dos valores apresentados, o que foi confirmado por meio das informações prestadas pela autoridade. 5. Comprovando a impetrante que a exigibilidade dos créditos está suspensa ou extinta, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa.*

O mesmo entendimento consta do julgamento desta Corte na AC 200461000071610 (Apelação cível 1346601), cujo relator foi o Juiz Federal convocado Roberto Jeuken.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

[Tab][Tab][Tab]P. R. I.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046529-62.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.000270-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: COLEGIO ALBERT SABIN S/C LTDA
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.46529-4 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 4 de novembro de 1998, com o escopo de ser declarado o direito à compensação da diferença entre os valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, e o valor que deveria ter sido recolhido, na forma da Lei Complementar nº 7/70, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescida de correção monetária integral e juros de mora, sem a observância das restrições impostas pela Instrução Normativa nº 21/97, com as alterações da Instrução Normativa nº 73/97. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 136.230,18 (cento e trinta e seis mil, duzentos e trinta reais e dezoito centavos), atualizado até 31 de março de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, às fls. 124/126.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls.152/172)

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar o direito da autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS com base nos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, no período de janeiro de 1994 a outubro de 1995, mantendo a base de cálculo nos termos do disposto na LC nº 7/70, com as alterações da LC nº 17/73, tão somente com prestações relativas à própria contribuição ao PIS, à contribuição social instituída pela LC nº 70/91 e à contribuição social sobre o lucro, afastadas as restrições ao exercício desse direito contempladas nas Instruções Normativas ns. 21/97 e posteriores, corrigidos desde o pagamento indevido, nos termos do Provimento nº 26/01, incluindo o IPC referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março a maio de 1990 e fevereiro de 1991, com a incidência de juros moratórios a partir de 1º de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. A ré foi condenada ao pagamento das custas antecipadas, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Decisão submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (fls. 219/231) Irresignada apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja declarado o direito à compensação da totalidade dos seus créditos, com contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente, incluindo os índices inflacionários expurgados, e acrescidos de juros calculados à taxa de 1% ao mês, a contar da data de cada pagamento indevido, e calculados pela SELIC a partir de janeiro de 1995. (fls. 250/268)

Também apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu a ocorrência da prescrição quinquenal, bem como insurgiu-se contra os critérios de compensação, atualização monetária e juros consignados no *decisum*. (fls. 280/290)

Apelações recebidas em seus regulares efeitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

#### **DECIDO:**

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, p. 86), quanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RE nº 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, *in* DJU de 10.9.1993, p. 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-lei acima apontados.

Assim, uma vez que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e, porquanto inconstitucionais os Decretos ns. 2.445/88 e 2.449/88, conforme a Resolução nº 49/95, deve prevalecer a lei supracitada, nos termos em que imposta até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5

(cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias recolhidas a maior, a título de contribuição ao PIS, com base nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Não se vislumbra qualquer ilegalidade na Instrução Normativa SRF nº 21/97, que condicionou a compensação a prévio requerimento à Secretaria da Receita Federal, visto que tal exigência se respalda no artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Os créditos do contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.  
Custas na forma da lei.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do autor, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025466-54.1993.4.03.6100/SP

2004.03.99.039772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GODKS IND/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 93.00.25466-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária oferecida com fito de afastar qualquer constrição, permitindo compensar os prejuízos

contábeis apurados em ano base de 1991 na determinação da base de cálculo da CSLL, com bases positivas apuradas em períodos posteriores. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.519,96.

Afirmou que não logrou efetuar a compensação total dos valores em razão das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal ns. 198/88 e 90/92.

O MM. Juiz a *quo* julgou procedente a ação, acolhendo o pedido, nos termos em que pleiteado. Condenou a União Federal em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a União Federal apelou e alegou que a não houve a limitação do período em que a autora deve efetuar a compensação. Arguiu a legalidade das Instruções Normativas impugnadas. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Decido.

A hipótese está albergada pelo disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece ser conhecida a remessa oficial, pois, embora não seja hipótese prevista no artigo 475, II, do Código de Processo Civil, o direito debatido nos presentes autos supera o valor da causa.

A contribuição social sobre o lucro encontra previsão no arquetipo do art. 195, da CF, definindo-se em seu inciso I, alínea "c", o lucro hipótese imponible da referida exação tributária.

A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, prevista no art. 2º da Lei nº 7.689/88, se revela como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda.

O lucro a ser considerado, na apuração da base de cálculo, corresponde ao resultado positivo líquido do exercício.

Assim, mostra-se legítima a vedação da dedução dos resultados negativos de exercícios anteriores, conforme prevê a Instrução Normativa SRF nº 198/88.

Nossa jurisprudência é no sentido de que a Lei nº 7.689/88 que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, não permite a dedução das bases negativa s pretéritas na apuração das bases de cálculo, quando estas resultarem positivas, conforme arestos abaixo transcritos:

*"TRIBUTÁRIO. CSSL. BASE S- NEGATIVA S. PERÍODOS- BASE S ANTERIORES A 1992. PRETENDIDA INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. IN's. SRF 198/88 e 90/92. LEGALIDADE. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. INVIABILIDADE ANTE A FALTA DE ESTRITA IDENTIDADE ENTRE OS PARADIGMAS INDICADOS PELA IMPETRANTE. DESNECESSIDADE ANTE A EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO PRETORIANO.*

- 1. Descabe a instauração do incidente uniformizador de jurisprudência, quando a evolução desta indica a superação de posição adotada em um dos julgados trazidos a confronto, certo ademais que entre este e o demais, também não se avista a plena identidade de situações, posto que um deles reporta-se a dois atos normativos ao passo em que o outro indica apenas um deles.*
  - 2. Não se oportuniza a dedução das base s- negativa s dos períodos- base anteriores a Lei nº 8.383/91, cujo art. 44, parágrafo único, adotou o procedimento, também em relação a CSSL, na medida em que se implementaria em face de lucros dos exercícios subseqüentes e não daqueles antecedentes, na linha do que sempre se verificou quanto aos prejuízos-fiscais do IRPJ.*
  - 3. Violações aos princípios da legalidade, anterioridade, igualdade, e não-confisco inocorrentes, não se cogitando ainda de olvido ao princípio da capacidade contributiva, que aliás, restringe-se aos impostos.*
  - 4. Conformidade das IN's. SRF. 198/88 e 90/92, frente à disposição legal em comento.*
  - 5. Precedentes do C. STJ, desta Corte e dos TRF's. da 1ª e 2ª Regiões.*
  - 6. Apelação da impetrante a que se nega provimento.*
- (AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 142090, Processo Nº 94.03.006518-4/Sp, Turma Suplementar da*

*Segunda Seção, Roberto Jeuken, Data Do Julgamento 11/10/2007, Dju Data: 19/10/2007, Página: 917) TRIBUTÁRIO. CSL. DEDUÇÃO DAS BASE S NEGATIVA S. LEI Nº 7.689/88. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. VEDAÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO. TRIBUTAÇÃO. AFASTAMENTO. INDEBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. APENAS COM PARCELAS DA PRÓPRIA EXAÇÃO.*

- 1. A Lei nº 7.689/88, que introduziu a Contribuição Social sobre o Lucro, não admite a dedução das base s negativa s pretéritas na apuração das base s de cálculo da referida exação, quando estas resultarem positivas.*
- 2. As Instruções Normativas nºs 198/88 e 90/92 não se incompatibilizam com a Lei nº 7.689/88, pois simplesmente elucidam os preceitos nesta contidos, não violam, portanto, quaisquer dispositivos constitucionais.*
- 3. O art. 6º da Lei nº 7.689/88 possibilita a aplicação subsidiária da legislação relativa ao IRPJ, restringindo-a, porém, aos aspectos ali enumerados, ou seja, não acena com a possibilidade de utilização da norma subsidiária em relação à apuração da presente exação, não se admitindo, destarte, o uso da analogia prevista no art. 108 do CTN.*
- 4. A dedução das base s negativa s da CSL somente se tornou possível com o advento da Lei nº 8.383/91, limitada, portanto, às base s negativa s verificadas a partir de janeiro de 1992, inclusive.*
- 5. Conforme jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça, a CSL não incide sobre o lucro inflacionário acumulado pelo contribuinte. Precedentes daquela E. Corte.*
- 6. Nos termos das Leis nºs 8.383/91 e 9.250/95, a compensação deve ser efetivada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.*
- 7. O art. 74 da Lei nº 9.430/96, modificado pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, contudo, tratando-se de direito superveniente, não pode ser aplicado ao caso em questão.*
- 8. A compensação dos créditos da CSL será efetivada com débitos vincendos da própria exação.*
- 9. A correção monetária deve ser calculada desde a data do recolhimento indevido e mediante a aplicação dos índices consagrados pela jurisprudência do E. STJ. Precedentes.*
- 10. Não incidem juros moratórios na compensação de tributos.*
- 11. Aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro/96.*
- 12. Apelação da União parcialmente conhecida e, nessa parte, improvida, apelação do contribuinte improvida e remessa oficial parcialmente provida (AC - Apelação Cível - 1137972, 2006.03.99.030809-1/Sp, Juíza Cecília Marcondes, Terceira Turma, Data do Julgamento 20/06/2007, Dju Data: 15/08/2007, página: 192)"*

A dedução, a que alguns autores chamam de benefício, não era prevista na vigência da Lei nº 7.689/88, que fixava a apuração anual do lucro para efeito de tributação, não revelando, portanto, ilegal ou inconstitucional a vedação.

Assim, o benefício fiscal da dedução de bases de cálculo negativas de um período em outro posterior, para efeito de apuração da CSSL, somente foi instituído depois de janeiro de 1992, com a adoção do sistema de bases correntes, conforme previsto na Lei nº 8.383/91.

Ressalte-se, ainda, que o mencionado dispositivo não retroage para permitir o aproveitamento do resultado negativo apurado no regime anual da lei anterior.

A Medida Provisória nº 812 foi publicada em 31 de dezembro de 1994, respeitando o Princípio da Anterioridade e Irretroatividade, a despeito da alegação da impetrante, ora apelante. a autorização da dedução do prejuízo e da base de cálculo negativa compensável foi limitada ao percentual de 30% (trinta por cento).

Não há no se falar em direito adquirido, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 42 da Lei nº 8981/95 e o fato de a alteração de critério ter acontecido antes de empreendida a dedução.

O resultado negativo de período- base da CSLL não se comunicava com período- base anual posterior, em face da ausência de previsão legal.

A limitação de 30% encontra respaldo legal, sendo estabelecida pelo artigo 58 da Lei nº 8981/95. Limitar a parcela de abatimento não significa criar novo tributo ou aumento, assim como tributar capital ou patrimônio da empresa. O sistema de ajuste de produtos positivos e negativos no fechamento do balanço se revela compatível com a matriz constitucional, mantido o fato gerador e a base de cálculo atrelada ao lucro.

Pela legislação vigente até 30/12/94, para a apuração do lucro real e conseqüente apuração da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, as empresas contribuintes podiam compensar integralmente os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas apuradas.

Não bastasse, nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra qualquer ilegalidade a limitação impugnada, conforme aresto abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DO IMPOSTO DE RENDA E DE BASES NEGATIVAS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO DE 30%. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI Nº 8981/95 E 15 E 16 DA LEI Nº 9065/95.*

*I - A compensação de prejuízos é técnica de favor fiscal que o fisco concede ao contribuinte, com o fim de proteger a atividade empresarial.*

*II - A Medida Provisória nº 812, uma vez publicada em 31 de dezembro de 1994 no Diário Oficial da União, respeitou o princípio da anterioridade, pouco importando não ter havido a circulação do jornal por todo o território nacional.*

*III - Obedecido o princípio da irretroatividade, editada que foi a norma antes de aperfeiçoado o fato gerador do imposto de renda, que somente ocorre no último momento do dia 31 de dezembro. Direito adquirido afastado, considerando o teor do parágrafo único do artigo 42 da Lei nº 8981/95 e o fato de a alteração de critério ter acontecido antes de empreendida a dedução.*

*IV - O resultado negativo de período-base da contribuição social não se comunicava com período-base anual posterior, diante da ausência de previsão legal. Limitação de 30% que surge com o advento do artigo 58 da Lei nº 8981/95, sem ferir, por óbvio, direito adquirido.*

*V - Delimitar a parcela de perdas possível de abatimento não significa criar tributo novo ou impor majoração, nem significa tributar capital ou patrimônio da empresa; sistema de ajuste de produtos positivos e negativos no fechamento do balanço que não desvirtua a matriz constitucional, mantido o fato gerador e a base de cálculo atrelada ao lucro.*

*VI - Apelação da União e remessa oficial às quais se dá provimento.*

*Apelação da autora a que se nega provimento.*

*(TRF - Terceira Região, Classe: AC - Apelação Cível - 781921, Processo: 200203990097311 UF: SP Órgão Julgador: Quarta Turma, Data da decisão: 27/11/2002, DJU DATA:15/08/2007 PÁGINA: 247, rel. Juíza Therezinha Cazerta)"*

*IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL. Possui repercussão geral controversa sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e 15 e 16 da Lei nº 9.065/95.*

*(RE 591340 RG / SP - SÃO PAULO, REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 09/10/2008)*

Assim, o resultado negativo de período-base da contribuição social não comunica com período-base anual posterior por falta de previsão legal, conforme pacificado no RE 591340/SP.

A verba honorária deve se fixada em R\$ 2.000,00 em favor da União Federal, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado



2004.61.00.003427-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : ADELISIO PEREIRA DO LAGO  
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, na qual pretende o autor obter a restituição do Imposto de Renda retido por ocasião do resgate do benefício pago a título de complementação de aposentadoria ao Fundo de Pensão da Fundação Sabesp de Seguridade Social - Sabesprev, acrescido de juros e correção monetária.

A ação foi proposta em 06/02/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.694,33 (fls. 14).

Manifestação da União Federal às fls. 86/93.

Contestação às fls. 94/110.

Réplica às fls. 116/124.

A sentença julgou procedente o pedido às fls. 130/137, para condenar a ré a restituir o valor do imposto de renda que incidiu sobre o resgate de 100% da conta de aposentadoria, decorrente das contribuições diretas do empregado (participante) efetuadas até 31/12/1995, às quais já havia incidido o imposto de renda na vigência da legislação anterior. Ainda, determinou a correção de tais valores, desde o recolhimento indevido, pela Taxa Selic.

Finalmente, condenou a ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 146/147, pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta o autor que, no período de 11/07/1985 até 07/01/1998, laborou a serviço da Companhia de Saneamento Básico - SABESP, tendo se desligado mediante aposentadoria por tempo de serviço.

Afirma que, durante o seu contrato de trabalho, objetivando receber suplementação de aposentadoria, contribuiu para o Fundo de Pensão da Fundação Sabesp de Seguridade Social - Sabesprev.

Destaca que, por ocasião do resgate do benefício, ocorrido em 07/08/2002 (fls. 20), foi tributado na fonte pelo imposto de renda.

Passo à análise da matéria.

Nos termos da jurisprudência que consolidou a matéria, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuíram o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência de Lei nº 7.713/88.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

*"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).*

*Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."*

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro

de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.*

**1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (já incluída a parcela de contribuição à previdência privada).**

**2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.**

**3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.**

**4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de**

**aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."**

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.*

**1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.**

**2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.**

**3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.**

**4. Precedentes."**

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a*

**previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."**

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.**

..."

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)

Assim, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7.713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada.

Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

**"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."**

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Quanto aos critérios de correção monetária, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que, a partir de 01/janeiro/1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Relativamente à verba honorária, entendo que não há qualquer exorbitância a justificar a sua revisão (10% sobre o valor da causa - R\$ 4.694,33 em 06/02/2004).

Ante o exposto, com fundamento no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028583-67.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : ESTUDOS TECNICOS E PROJETOS ETEP LTDA  
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO GASPARI COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 11/10/2004, face ao Chefe do Posto Fiscal da Receita Federal da Lapa - CAC LAPA, visando assegurar à impetrante a expedição de CND ou CPDEN, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa em razão da existência de 23 débitos fiscais concernentes ao IRPF, PIS e COFINS. Segundo alega, 4 débitos foram quitados, 18 foram compensados e um foi regularizado através de pedido de retificação de DARF - REDARF. Juntou documentos para comprovar as suas alegações.

A liminar foi deferida (fls. 118/119), inconformada com tal decisão à União interpôs agravo de instrumento (fls. 129/139), ao qual foi indeferida a suspensividade postulada (fls. 177/178).

A sentença concedeu a segurança, "tornando definitiva a liminar anteriormente concedida", uma vez que a impetrante comprovou o direito a CPDEN (fls. 194/195).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta corte para reexame necessário.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

## DE C I D O

A análise da remessa oficial por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro no citado dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por*

*certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por sua vez, assinalo com fundamento no relatório com as informações de apoio para a emissão de certidão (fls. 31/38) existem em aberto em nome da impetrante 23 débitos, contudo a requerente comprovou que 4 exigências foram quitadas (DARF's de fls. 39 a 42), sendo que 18 foram extintas pela compensação (Declarações de compensação de fls. 45, 46, 47, 48 e 57/92) e um foi objeto de Pedido de reconsideração de DARF -REDARF (doc. Fl. 93). Nesse passo, observo que a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça são pacíficas no sentido de que o pagamento extingue a exigibilidade do crédito tributário, estando tal entendimento sintetizado nos julgamentos abaixo transcritos:

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.*

*1 - Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

*2 - A execução garantida por penhora permite a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.*

*3 - Convencido o julgador, por sólido conjunto probatório, de que o débito está realmente quitado, seria completa iniquidade vedar ao contribuinte diligente o acesso à pretendida certidão.*

*4 - Remessa oficial e apelação da União desprovidas.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança - 285848 - Processo nº 200561000274524 - Sexta Turma - relator Juiz Federal convocado Ricardo China - decisão publicada no DJF3 CJI de 16/03/2011 página: 528)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DAS GFIP E GPS. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO A QUO DE QUE OS VALORES DEVIDOS FORAM PAGOS CORRETAMENTE E TEMPESTIVAMENTE. PAGAMENTO INTEGRAL. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND.*

*1. A presente hipótese não se enquadra na matéria discutida no REsp 1.143.094/SP (Rel. Min. Luiz Fux), considerado como recurso repetitivo, uma vez que a discussão refere-se sobre suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*2. O entendimento consolidado neste Superior Tribunal consiste no sentido de que, em tendo o particular realizado o pagamento do montante integral do débito, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN.*

*3. In casu, verifica-se que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo afirmou expressamente que houve pagamento integral dos valores, sendo inviável dessa forma a negativa de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa pelo Fisco (art. 206 do CTN).*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1119768, Processo nº 200901069498, Primeira turma, relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão publicada no DJE 11/03/2010)*

Por fim, observo que a pendência da homologação da compensação e REDARF suspendem a exigibilidade dos créditos, entendimento este sintetizado no julgamento, por esta Corte, da Apelação em Mandado de Segurança nº 288.551 - Processo nº 2005.61.00.021890-9, Sexta-Turma, em 17/4/2008, cuja relatoria coube ao Juiz Federal Miguel Di Pierrô, ementa que transcrevo:

*TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - COMPENSAÇÃO - COMPROVAÇÃO - EXTINÇÃO DOS CRÉDITOS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - DIREITO À CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.*

*1. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN. 3. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento. 4. O Código Tributário Nacional reconhece a compensação como hipótese de extinção do crédito tributário nos termos do inciso II do artigo 156 e, seja ela amparada ou não em decisão judicial, não extingue automaticamente os débitos tributários, pois o encontro das contas que ocorre na via administrativa deve se dar sob a fiscalização do Fisco, nos termos e limites da coisa julgada e dos valores apresentados, o que foi confirmado por meio das informações prestadas pela autoridade. 5. Comprovando a impetrante que a exigibilidade dos créditos está suspensa ou extinta, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa.*

Portanto, sendo clara a legislação e a jurisprudência no sentido de que o pagamento extingue a exigibilidade do crédito tributário e a compensação suspende, mantenho a decisão de primeiro grau.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030359-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030359-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 30/10/2004, face ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo (SP), visando assegurar à impetrante a expedição de CPDEN, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa, uma vez que os recolhimentos ao REFIS seriam "pífios". Segundo alega, aderiu ao REFIS e está em situação regular quanto ao pagamento das prestações. Juntou documentos para comprovar as suas alegações.

A liminar foi deferida (fls. 167/168), inconformada com tal decisão à União interpôs agravo de instrumento (fls. 198/207), ao qual foi negado seguimento (fls. 217/218).

A sentença concedeu a segurança, "para que os débitos incluídos no REFIS não constituam óbices a emissão da certidão nos termos do art. 206 do CTN, enquanto a impetrante estiver em dia com as parcelas do referido parcelamento" (fls. 221/223).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta corte para reexame necessário.

O ilustre representante do Ministério Público Federal ao ser instado a oferecer parecer devolveu os autos a fim de que possa o feito prosseguir regularmente.

## DE C I D O

A análise da remessa oficial por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citado dispositivo legal e constitucional, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja*

*suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assinalo que a adesão ao REFIS não pode ser óbice a expedição da certidão de regularidade fiscal, estando a parte em situação regular quanto ao pagamento das prestações, sejam em qualquer valor, entendimento este sintetizado no julgamento, por esta Corte, da AMS 200561000277501AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 294114, Sexta-Turma, em 8/9/2011, cuja relatoria coube ao Juiz Federal convocado SANTORO FACCHINI, ementa que transcrevo

*MANDADO DE SEGURANÇA - CND - EXPEDIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Os débitos do impetrante encontravam-se com a exigibilidade suspensa, por adesão ao **REFIS**, além de três inscrições, que estavam inseridos em parcelamento simplificado.*

*2. Os débitos informados não apresentavam qualquer óbice ao deferimento do pleito.*

*No mesmo sentido decidiu esta Corte no julgamento do AMS 200261110001288AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 249918, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, em 15/4/2011, cuja relatoria coube ao Juiz Federal convocado CESAR SABBAG, e, AMS 200061100007066 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 213832, PRIMEIRA TURMA, em 23/02/2010, relator Juiz Federal convocado FERREIRA DA ROCHA*

Portanto, sendo clara a legislação e a jurisprudência no sentido de que a adesão ao REFIS com o regular pagamento das prestações não pode ser impedimento a expedição de certidão de regularidade fiscal, assim mantenho a decisão de primeiro grau.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033526-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : CEIL COM/ E DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO



Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 2 de dezembro de 2004 contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando seja reconhecida a nulidade de todos e quaisquer efeitos da decisão da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária - DERAT/SP, bem como o afastamento da exigência de formalização de pedidos de desistência de processos administrativos incluídos na Declaração REFIS - Programa de Recuperação Fiscal, extinguindo-se definitivamente a conta REFIS da impetrante à vista do pagamento integral da dívida, reconhecido como suficiente e correto pela própria DERAT/SP. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.377.331,77.

A impetrante aduz, em síntese, que a autoridade coatora excluiu, arbitrária e ilegalmente, um débito fiscal (processo administrativo de auto de infração a título de PIS) legitimamente incluído na segunda fase do REFIS, em 12/02/2001, e integralmente pago pela impetrante. Outrossim, o aludido débito foi objeto de mandado de segurança, do qual a impetrante requereu desistência, sendo homologada judicialmente sem oposição da União Federal.

Informa que foi surpreendida por decisão emanada da DERAT, em 11/08/2004, determinando a exclusão de uma dívida fiscal relativa a PIS, objeto do processo administrativo n. 10880.004762/97-59, do Programa REFIS, alegando que embora o contribuinte tenha confessado a dívida, de forma irretratável e irrevogável, deveria ter formalizado comunicação de desistência do recurso no respectivo processo na mesma data (12/02/2001), o que foi feito apenas em 12/03/2001. A DERAT/SP fundamentou sua decisão, ainda, em dispositivos inaplicáveis à espécie (art. 5º da Instrução Normativa n. 43, de 25/04/2000 e § 1º, do art. 2º, do Decreto n. 3.712, de 27/12/2000).

A apreciação da liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls. 206/207).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A medida liminar foi deferida (fls. 227/228).

Da aludida decisão, a União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, ao qual foi negado seguimento, eis que prejudicado em razão da sentença.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 512 do STF (fls. 260/264).

Regularmente processado o feito, e sem interposição de recurso da União (fl. 273), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 277/280).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade ou não do ato administrativo impugnado pela impetrante.

Verifica-se que a exigência feita pela autoridade coatora, no sentido da obrigatoriedade de formalização de desistência de reclamações ou recursos pelo contribuinte, na esfera administrativa, não atende aos princípios da legalidade e da razoabilidade, que devem revestir os atos administrativos, mormente se o contribuinte reconhece todos os débitos, fazendo opção de inclusão em Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, quitando suas dívidas.

Ademais, observa-se que não obstante a ilegalidade do ato administrativo, já que estabeleceu exigência não prevista em lei, em prejuízo do contribuinte, ainda assim a impetrante formalizou pedido de desistência do recurso alusivo ao mencionado processo administrativo, conforme se verifica à fl. 130 dos autos.

Destarte, não goza de legitimidade tal decisão administrativa, fundamentada na indigitada Instrução Normativa n. 43, de 25/04/2000 e § 1º, do art. 2º, do Decreto n. 3.712, de 27/12/2000, tendo incorrido em exigência ilegal e descabida para o fim a que se destina, inovando no ordenamento jurídico ao determinar, indevidamente, a exclusão de débito regularmente quitado, do Programa Fiscal, atentando, inclusive, contra o princípio da segurança jurídica, já que se trata de dívida integralmente liquidada por meio do REFIS, conforme se constata à vista dos documentos acostados aos autos e do reconhecimento da própria autoridade impetrada.

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - REFIS - EXCLUSÃO DE DÉBITOS DO PARCELAMENTO POR ALEGADA INTEMPESTIVIDADE DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ILEGITIMIDADE DA MEDIDA - INOPONÍVEL A IN/SRF 43/2000 - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA 1- Corresponde a moratória a vantagem tributária legal ou a benefício fiscal que, como se observa do ordenamento jurídico incidente na espécie, decorre de lei (CTN, art. 97, inciso VI, e art. 2º da EC 32/01), expressando-se, aliás, na única causa, suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, de iniciativa do sujeito ativo da relação jurídica tributária, como o destaca a communis opinio doctorum e se extrai do art. 151, CTN, aqui a se equiparar ao parcelamento, em relação de gênero e espécie, entre ambos. 2- Regida por estrita legalidade a sistemática de adesão ao REFIS, elucidou a autoridade impetrada que a deflagrada exclusão de débitos, no caso em pauta, teve respaldo no artigo 5º, da IN/SRF 43, de 25/04/2000, que determina a formalização do pedido de desistência da ação judicial ou do contencioso administrativo em certo prazo. 3- Com razão a r. sentença ao firmar inaplicável referida Instrução Normativa, pois superior a previsão contida na norma de lei, inexistindo a previsão de exclusão nos termos expostos, consoante a Lei 9.964/2000, destacando-se que os atos administrativos normativos (inciso I do artigo 100, CTN) a deverem observância ao ordenamento que lhe superior, por evidente, inciso II do parágrafo único do artigo 87, CF, assim a não possuir a citada Instrução Normativa força para a guerreada supressão. Precedentes. 4- Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança." (AMS 239119/SP, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, Judiciário em Dia - Turma C, v.u., j: 26/1/2011, DJF3 CJI Data: 22/2/2011, p. 306)*

*"TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÉBITOS. LEI N. 10.002/2000. EXCLUSÃO DE DÉBITO DO REFIS. DESISTÊNCIA EXTEMPORÂNEA DO RECURSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Considerando que o autor cumpriu todas as condições impostas pela legislação de regência para a adesão ao REFIS, a simples demora quanto à formalização da desistência dos processos administrativos não pode ser motivo para a exclusão dos débitos do referido Programa. 2. O fato do contribuinte confessar os débitos pressupõe o seu reconhecimento, com caráter irrevogável e irreatável, não havendo mais possibilidade quanto à sua discussão. 3. Apelação e remessa oficial desprovidas." (AC 1049027/SP, Relator Des. Federal MÁRCIO MORAES, Terceira Turma, v.u., j: 13/11/2006, DJU Data: 17/1/2007, p. 501)*

No mesmo sentido, trago à colação aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. "REFIS". PEDIDO DE INCLUSÃO. DEFERIMENTO. VERIFICAÇÃO POSTERIOR DE RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. EXCLUSÃO DO PROGRAMA PELA AUTORIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA COMPETENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O contribuinte, para aderir ao programa de parcelamento fiscal, deve desistir de todas as ações judiciais, impugnações e recursos administrativos e, após a homologação, explícita ou tácita, da Fazenda Pública, deve ser deferido o benefício ou rejeitada a adesão. 2. A Lei 9.964/2000, no seu art. 5º, estabelece as hipóteses de exclusão da pessoa jurídica que aderiu ao REFIS, mediante ato do Comitê Gestor, deixando de contemplar a situação de verificação superveniente de pendência de recurso administrativo relativo a crédito tributário inserido no programa de recuperação fiscal. (Precedente: REsp 1038724/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 25/03/2009) 3. Outrossim, a Instrução Normativa da Receita Federal nº 43/00, que instituiu a Declaração REFIS, a ser apresentada pelas pessoas jurídicas optantes do Programa de Recuperação Fiscal, previu o modo de formalização do pedido de desistência da ação judicial ou do contencioso administrativo, não tendo instituído a sanção de exclusão do programa pela ausência de requerimento formal de desistência de todos os recursos administrativos referentes ao crédito tributário parcelado. Essa a interpretação mais escorreita acerca do*

referido ato normativo infralegal, verbis:

"Art. 5º A informação de desistência de ações judiciais, impugnações e recursos administrativos na Declaração Refis terá efeito apenas indicativo, não eximindo o contribuinte de formalizar o pedido de desistência da ação judicial ou do contencioso administrativo, no prazo a que se refere o art. 2º desta Instrução Normativa.

§ 1º A desistência de impugnação ou recurso, no âmbito administrativo, será formalizada em requerimento que deverá ser apresentado à unidade da SRF com jurisdição sobre o domicílio fiscal da pessoa jurídica optante.

§ 2º A desistência da ação judicial deve ser peticionada perante a autoridade judicial, na forma da legislação vigente e das instruções editadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN."

4. É que a adesão ao REFIS implica confissão da dívida e, conseqüentemente, a carência de agir superveniente no processo administrativo, por falta de interesse, uma vez que, em regra, todos os débitos são automaticamente inseridos no programa específico de parcelamento, devendo o procedimento administrativo ser extinto, vale dizer: "a opção pelo parcelamento sujeita a pessoa jurídica a confessar de modo irrevogável e irretratável os respectivos débitos (art. 3º, inc. I, da Lei n. 9.964/00), ensejando a perda de objeto da impugnação ou do recurso administrativo, independentemente da petição de desistência." (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 730.190/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 02/06/2010; AgRg nos EDcl no REsp 786.604/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010)

5. Por isso que "a falta de desistência do recurso administrativo, embora possa impedir o deferimento do programa de parcelamento, acaso ultrapassada tal fase, não serve para motivar a exclusão do parcelamento, não se enquadrando em uma das hipóteses previstas nos artigos 7º e 8º da Lei nº 10.684/2003." (Precedente: REsp. 958.585/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, unânime, DJU 17.09.07)

6. Ad argumentandum tantum, conquanto a referida norma complementar (IN SRF 43/00) tenha o escopo precípua de explicitação e complementação da norma legal de caráter primário (Lei 9.964/00), cabendo-lhe inclusive instituir obrigações acessórias (v.g. a Declaração REFIS), é certo que sua validade e eficácia estão estritamente vinculadas aos limites impostos pela lei regulamentada, a qual, in casu, não previu a exclusão do REFIS em decorrência da ausência de formalização do pedido de desistência recursal na esfera administrativa.

7. A eventual aplicação de penalidade por descumprimento de dever instrumental depende de previsão legal específica, porquanto abarcada pela regra geral da legalidade, insculpida no art. 97 do CTN, verbis:

"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;"

8. Deveras, o deferimento da inclusão dos débitos em tela no programa de parcelamento, pressupõe a aferição da autoridade fiscal em relação aos requisitos necessários, como o pedido de desistência de recurso administrativo, tendo-se operado a preclusão; por isso que a superveniente verificação de ausência do requerimento formal de desistência não tem o condão de motivar a exclusão do contribuinte do REFIS, à míngua de respaldo legal.

9. Ainda que assim não fosse, o art. 5º da Lei 9.964/00 atribui ao Comitê Gestor a competência para proceder ao ato de exclusão do contribuinte do programa de parcelamento, o que não ocorreu in casu, uma vez que a autoridade responsável pelo mencionado ato foi o Delegado da Receita Federal, consoante assentado na sentença (fls. e-STJ 186), que consignou, outrossim, a não configuração de qualquer das hipóteses previstas no art. 5º do citado diploma legal, litteris:

"Deste modo, sendo inexigível a formalização de desistência do pedido de reconsideração no processo administrativo fiscal nº 10980.003.350/96-65, para fins de ingresso no Programa de Recuperação Fiscal, forçosa a conclusão de que o ato que determinou a exclusão do respectivo débito do REFIS é nulo, porque emanado de autoridade incompetente e porque não caracterizada nenhuma das hipóteses previstas nas normas que regulamentam a matéria."

10. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

11. Recurso especial desprovido."

(REsp 1127103/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, v.u., data de julgamento: 23/11/2010, DJe: 03/12/2010)

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034695-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : INTER PARTNER ASSISTANCE PRESTADORA DE SERVICOS DE ASSISTENCIA 24 HORAS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 14 de dezembro de 2004 contra ato do Delegado da Receita Federal em Osasco/SP e do Procurador da Fazenda Nacional em Osasco, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído contra a impetrante, referente aos processos administrativos n. 10882.506738/2004-93 e 10882.506739/2004-38, a título de supostos débitos de PIS e COFINS, possibilitando-se a expedição de certidão negativa de débitos (art. 206 do CTN) ou, no mínimo, certidão positiva com efeitos de negativa, bem como promover a exclusão do nome da impetrante do CADIN, sendo ao final assegurado o cancelamento dos débitos existentes a que se referem os mencionados processos. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 para fins de alçada.

Alega a impetrante, em síntese, que recebeu, em 18 de outubro de 2004, dois DARF's emitidos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, com vencimentos em 29.10.2004, para pagamento de supostos débitos, já inscritos em dívida ativa, referentes aos aludidos processos administrativos, consolidados em 30.08.2004, e cujos valores principais, somados, perfazem R\$ 506.497,07.

A impetrante sustenta que tais débitos (PIS e COFINS), relativos ao ano calendário de 1999 são totalmente inexistentes, tendo em vista que utilizou crédito tributário relativo ao IRPJ de 1998 para a quitação dos mesmos, mediante a apresentação, perante a Secretaria da Receita Federal, de pedido de restituição cumulado com pedido de compensação - processo n. 13.896.000995/00-23.

A medida liminar foi deferida para determinar a exclusão do nome da impetrante do CADIN, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a conseqüente expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, se por outros débitos além daqueles objeto do processo administrativo n. 10882.506.738/2004-93 e 10882.506.739/2004-38 não houver legitimidade para a recusa (fls. 107/109).

Prestadas as informações pelas autoridades impetradas.

Da referida decisão, a União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, ao qual foi negado seguimento, eis que prejudicado em razão da sentença (fl. 247).

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil para, confirmando a liminar deferida (fls. 107/109), suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos às inscrições em dívida ativa n. 80.7.04.025162-27 e 80.6.04.096188-50, enquanto estiver pendente de análise o procedimento de revisão de ofício das inscrições, o qual deverá ser analisado em 30 dias. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105 do STJ e 512 do STF. (fls. 159/162).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo, inicialmente, o recebimento do recurso também no efeito suspensivo e, no que tange ao mérito, a nulidade da decisão dos embargos de declaração ou, ao menos, a reforma parcial da sentença para que seja assegurado o direito da apelante de não se sujeitar ao pagamento dos débitos relativos a PIS e COFINS de que tratam os processos administrativos n. 10882.506738/2004-93 e 10882.506739/2004-38, sendo cancelados os débitos existentes, arquivando-se os referidos processos, bem como seja cancelada a indevida inscrição dos débitos em dívida ativa da União Federal, sob os n. 80.7.04.025162-27 e 80.6.04.096188-50 (fls. 195/225).

Por sua vez, a União também apelou, sustentando, inicialmente, a inadequação da via eleita pela impetrante, tendo em vista a necessidade de dilação probatória, bem como a ausência do alegado direito líquido e certo ante a existência de débito da impetrante com o Fisco, não sendo possível a expedição de certidão negativa de débito em nome da impetrante, nem a análise do procedimento de revisão de ofício das inscrições no prazo determinado pelo magistrado (30 dias), tendo em vista que a apreciação dos processos segue ordem cronológica de formalização junto à Secretaria da Receita Federal, obedecendo aos princípios da impessoalidade, isonomia, entre outros, não permitindo tratamento diferenciado entre os contribuintes que se encontram na mesma situação (fls. 235/243).

Tendo sido recebido o apelo da impetrante apenas no efeito devolutivo, da referida decisão foi interposto agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para recebimento do recurso também no efeito suspensivo, o qual foi deferido (fl. 292).

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da União (fls. 230/234) e da impetrante (fls. 252/261), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação (fls. 279/284).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

Primeiramente, não merece prosperar a alegação da União quanto à inadequação da via eleita, posto que o direito em discussão é passível de comprovação pela via mandamental.

Passo ao exame de mérito dos recursos.

No caso em comento, não obstante o débito apontado nos processos administrativos supracitados, cujo valor principal somava R\$ 506.497,07 (em 16/9/2004), verifica-se, por meio dos documentos acostados aos autos (fls. 93/100), que a impetrante interpôs Pedido de Restituição no valor de R\$ 592.897,45, cumulado com Pedido de Compensação de Débitos perante a Secretaria da Receita Federal (em 20/11/2000), o que restou deferido pelo órgão administrativo mediante o Parecer n. 201/2004, *após quase quatro anos* (em 20/7/2004).

Outrossim, verifica-se, à vista das informações da autoridade impetrada (fls. 119/121), datada de 23/12/2004, que a própria autoridade administrativa promoveu a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inerentes aos processos administrativos em questão, informando à fl. 120 que:

*"A análise da situação fiscal do contribuinte será realizada através de procedimento de revisão de ofício. Tal análise está a cargo da equipe, pertencente a esta Secretaria da Receita Federal, responsável para averiguar a regularidade da inscrição dos débitos em Dívida Ativa."*

Desse modo, observa-se, quanto aos débitos apontados pelo Fisco nos aludidos processos administrativos, compreendidos nas respectivas certidões de dívida ativa em nome da impetrante, que a presunção de certeza e

liquidez não é absoluta, mas relativa, a teor do disposto no parágrafo único, do art. 3º, da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, encontrando-se o crédito tributário controvertido no âmbito da própria administração fazendária, haja vista que a análise da situação fiscal do contribuinte foi submetida a revisão de ofício para "*averiguar a regularidade da inscrição dos débitos em Dívida Ativa*"

Outrossim, considerando a determinação pelo magistrado de primeiro grau à autoridade impetrada, de conclusão do procedimento de revisão de ofício das referidas inscrições, no prazo de 30 dias, o qual não restou cumprido, tendo a impetrada se limitado a informar em suas razões de apelação quanto à impossibilidade de cumprimento da determinação, não pode o contribuinte ser submetido à insegurança jurídica e à inscrição em dívida ativa, sofrendo restrições de diversas ordens, ante as alegações da impetrada e à falta de recursos e limitações da administração fazendária.

Ademais, não pode o contribuinte, na situação em que se encontra, aguardar indefinidamente a manifestação da União acerca da revisão de ofício a que ficou obrigada.

Por sua vez, observo, à vista das informações trazidas às fls. 302/310, por meio do Parecer SECAT/DRF/BRE 234/2010, e do Parecer SECAT/DRF/BRE 233/2010, ambos de 4 de agosto de 2010, que houve determinação, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, respectivamente, de cancelamento da inscrição em dívida ativa da União referente ao Processo Administrativo n. 10882.506739/2004-38 (fl. 307), bem como de manutenção com modificações, da inscrição em dívida ativa da União alusiva ao Processo Administrativo n. 10882.506738/2004-93.

Desse modo, conquanto a impetrada até o momento restar silente quanto à conclusão da mencionada revisão de ofício, verifica-se que assiste razão à impetrante, ora apelante, no que tange à nulidade dos débitos compreendidos no Processo Administrativo n. 10882.506739/2004-38 e respectiva inscrição em dívida ativa.

Nesse sentido, trago à colação aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU-TCL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CDA - NULIDADE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - REVISÃO DE LANÇAMENTO E FIDELIDADE DO TÍTULO À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS.*

*1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.*

*2. Verificada a ausência de qualquer das condições executivas - certeza, liquidez ou exigibilidade - faculta-se ao magistrado declarar a nulidade do título executivo ou facultar à Fazenda Pública, tratando-se de erro formal, a substituição ou emenda da CDA. Precedentes (grifo meu).*

*3. Não se conhece do recurso especial pela divergência se não realizado o devido cotejo analítico, que não se satisfaz com a mera transcrição de ementas.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e improvido."*

*(REsp 1187749/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, v.u., data de julgamento: 11/5/2010, DJe 21/5/2010)*

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DISCUSSÃO DE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO DEFINITIVO (REVISÃO DE OFÍCIO) - PRESUNÇÃO DE CERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ABALADA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO. 1. Afastada a alegada ilegitimidade passiva da autoridade coatora, sob o fundamento de que, tendo o débito, objeto do Mandado de Segurança, já sido inscrito em Dívida Ativa, em 24/04/2006, esta, por falta de atribuição, não teria como alterar a situação da inscrição, sendo da alçada da Procuradoria da Fazenda Nacional a modificação da situação do débito. 2. O Mandado de Segurança foi ajuizado em 16/03/2006, ou seja, quase um mês antes da inscrição em Dívida Ativa do Débito, esta em 14/04/2006, assim não havendo de se falar em ilegitimidade passiva da autoridade coatora, aliás inoponível tal burocrática divisão interna, no Ministério da Fazenda, para tanto, incumbindo-lhe adotar as providências. 3. Impetrou a parte contribuinte/agravada Mandado de Segurança, com pedido de liminar, no qual sustentou que a compensação, declarada no processo administrativo n.º 16327.000939/2003-8, referente a PIS com base nos Decretos-Lei n.º 2.445 e 2449/88, não foi homologada em razão do decurso de prazo decadencial de cinco anos entre a publicação da Resolução do Senado n.º 49/1995 e a declaração de compensação efetuada,*

*o que afronta a decisão judicial transitada em julgado, favorável ao contribuinte, em 04/01/2000. Após a vinda das informações da autoridade alvejada, foi concedida a liminar aqui agravada, posto ter o próprio Fisco reconhecido a ocorrência de equívocos no despacho decisório indeferitório, tendo sido solicitado à Procuradoria da Fazenda Nacional, o envio do processo administrativo em questão, para revisão do despacho decisório. 4. Recorde-se sobre o estabelecido na Súmula 473, do E. STF, quando confere à Administração o poder de anular seus próprios atos, quando eivados de vícios, situação que se enquadra ao caso vertente, a causar, portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, haja vista implicar a revisão administrativa de ofício na ausência de certeza e (decorrente) liquidez dos créditos, requisitos estes que se revelam fulcrais aos títulos exequendo comuns (art. 586, CPC) e aos fiscais (parágrafo único, art. 204, CTN). 5. Mui elucidativa se revela a manifestação fazendária, fazendo prova de expediente compensatório instaurado perante o Poder Público, que, por iniciativa própria, reiterou-se, assim procedeu, encontrando-se pendente de revisão. 6. Acertadas tanto a abstenção quanto a ordem de positivação, enquanto a pairar sobre o tema objetiva dúvida em torno da própria existência do crédito em questão, como visto. 7. Improvimento ao agravo de instrumento." (AG 268205/SP, Turma Suplementar da 2ª Seção, v.u., Relator Juiz Convocado SILVA NETO, j: 28/6/2007, DJU Data: 23/8/2007, p. 1228)*

Contudo, no que alude ao Processo Administrativo n. 10882.506738/2004-93, a mesma sorte não assiste à impetrante, posto que, não obstante ter mencionado (fl. 304 destes autos) que em relação a esse processo administrativo formulou Pedido de Revisão ante decisão pela manutenção de parte do débito, a recorrente não comprovou o alegado.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por ocorrida e às apelações.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007715-44.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007715-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	RB COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
	:	ROBERTO BUENO MARTINS
ADVOGADO	:	ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela União e pelos embargantes, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, tão-somente para o fim de excluir o embargante Roberto Bueno Martins do polo passivo das execuções fiscais.

Ante a sucumbência recíproca, o Juízo "a quo" deixou de condenar as partes em honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Os valores executados, em 25/2/2002, são os seguintes: R\$ 10.386,54/IRPJ, R\$ 4.228,90/PIS, R\$ 16.071,70/COFINS e R\$ 8.679,45/CSL.

Sustentam os embargantes, em seu recurso: a) a inexigibilidade da cobrança do PIS (CDA n. 80.7.01.008245-81), em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de março 1995, com base nos Decretos-lei 2.445 e 2.449/1988, declarados inconstitucionais pelo STF; b) a inconstitucionalidade da cobrança do PIS com base em medidas

provisórias; c) a inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa SELIC. Requerem, ainda, a condenação da União na verba honorária.

A União, por sua vez, em seu apelo, insurgiu-se contra a exclusão, do sócio Roberto Bueno Martins do polo passivo da execução fiscal, sustentando, em síntese, o seguinte: a) conforme demonstram os documentos constantes dos autos, bem como a respectiva ficha cadastral, a empresa encerrou irregularmente suas atividades sem o prévio pagamento dos tributos devidos à União, o que caracteriza infração à lei; b) o sócio mencionado exerceu a gerência da empresa executada durante os períodos de ocorrência dos fatos geradores dos débitos em cobrança, o que o torna parte legítima para figurar no polo passivo das execuções fiscais; c) tendo o sócio gerente optado pelo inadimplemento, agiu em contrariedade à lei, caracterizando-se a hipótese descrita no artigo 135, inciso III, do CTN; d) o artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 prevê a responsabilidade solidária dos sócios de empresa de responsabilidade limitada, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o Juízo *a quo* submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição, o que está correto, pois o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º, do CPC). O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, no que se refere à **responsabilização do representante legal** em execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n.º 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n.º 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n.º 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código*



*Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. agravo inominado desprovido."*

(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se, a respeito do tema, o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO -COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.*

(Omissis)

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(STJ: RESP 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, Primeira Turma, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Ademais, no caso em tela, verifica-se que houve cumprimento do mandado de citação à empresa executada, ocasião em que o Sr. Oficial de Justiça procedeu à penhora de bens de sua propriedade, conforme se verifica da cópia do Auto de Penhora, a fls. 125.

Assim sendo, a existência de bens da pessoa jurídica executada, aptos à satisfação do débito, serve como fundamento suficiente para que se exclua o representante legal do polo passivo da execução fiscal.

Nota-se, ainda, que a União não logrou demonstrar que houve dissolução irregular da sociedade, limitando-se a comprovar que o embargante, Roberto Bueno Martins, era sócio-gerente da empresa executada, o que é insuficiente para a sua responsabilização.

Ressalto, ainda, a não aplicabilidade do **artigo 13, da Lei n. 8.620/1993**, tendo em vista reiterada jurisprudência dos Tribunais no sentido de sua inconstitucionalidade.

Transcrevo, a seguir, precedentes a respeito do tema:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE COM A SEGURIDADE SOCIAL.**

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/1993 DECLARADA PELO STF (RE 562.276).**

**MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.**

**1. A Primeira Seção do STJ, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, por ter sido este declarado inconstitucional pelo STF no RE 562.276, que foi apreciado sob o regime do art. 543-C do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/2008 do STJ).**

**2. Considerando que o Agravo Regimental impugnou decisão que adotou posição jurisprudencial amparada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, cabe a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.**

**3. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado."**

(STJ: AgRg no RESP 1278396/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/11/2011, DJe 28/02/2012 - grifei)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO.**

**ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."**

(STJ: RESP 1153119/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010 - grifei)

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas 'as pessoas expressamente designadas por lei', não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O 'terceiro' só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

**8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.**

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

(STF: RE 562276, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 3/11/2010, DJ 9/2/2011, Repercussão Geral)

Dessa maneira, deve ser mantida a sentença na parte em que entendeu descabido o redirecionamento da execução fiscal.

Quanto à aplicação da **taxa SELIC**, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.**

- Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da **Taxa Selic** sobre débitos e créditos tributários.

- Incidência da Súmula 168 STJ.
- Ressalva do ponto de vista do Relator.
- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.
- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.
- Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.

2. É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da **Taxa Selic** - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)

Ainda quanto aos **juros**, é certo que mesmo antes da revogação do artigo 192, § 3º, da Carta Magna pela EC 40/2003, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista em tal dispositivo, não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, impossibilitando sua aplicação. Tal entendimento foi cristalizado pelo Supremo Tribunal Federal através da Súmula nº 648, que assim dispõe: "*A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar*".

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte tem entendido que o **artigo 161, § 1º, do CTN**, legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento os mesmos se destinam.

Sobre o tema, vide o julgado abaixo:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. MULTA. EXCLUSÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECRETO-LEI 1.025/69.*

(...)

*VI - O art. 161, § 1º, do CTN, não veda a capitalização dos juros de mora.*

(...)"

(TRF/3ª Região: AC 1999.03.99.093740-3/SP, Terceira Turma, DJ 31/10/2001, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes)

Por fim, não procede a alegação dos embargantes de **inexigibilidade da cobrança do PIS**, com base nos Decretos-lei 2.445 e 2.449/1988, declarados inconstitucionais pelo STF, bem como de inconstitucionalidade da cobrança do PIS com base em medidas provisórias.

Isso porque, verifica-se da leitura da Certidão de Dívida Ativa n. 80.7.01.008245-81 (fls. 84/92), que a cobrança em tela não foi feita com base em qualquer medida provisória ou nos referidos decretos-leis (de fato reconhecidamente inconstitucionais, tanto que tiveram sua execução suspensa pela Resolução nº 49/1995, do Senado Federal), mas sim com base na legislação anterior, quais sejam, Leis Complementares 7/1970 e 17/1973, sendo exigível, portanto, a sua cobrança.

Ressalto, por oportuno, que não há que se falar em revogação da legislação anterior devido à ilegalidade dos decretos-leis, tornando-se inexigível o débito, pois já havia expressa previsão constitucional para cobrança da contribuição ao PIS, existente no mundo jurídico desde a edição da Lei Complementar nº 7/1970, devendo ser cobrada nos seus termos e da legislação em vigor.

Outrossim, não há que se falar em incompatibilidade da Lei Complementar nº 7/1970 com o novo ordenamento constitucional, pois o STF já pacificou entendimento no sentido da recepção, pela Constituição Federal de 1988,

da Lei Complementar nº 7/1970, que instituiu a cobrança do PIS. Nesse sentido, as ementas a seguir transcritas:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Programa de Integração Social - PIS. Lei Complementar no 7/70. Recepção pelo art. 239 da Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AI-AgR 509.634/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 14/3/2006, v.u., DJ 7/4/2006)

*"Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. PIS. Decretos-Leis 2.445 e 2.449. Inconstitucionalidade. Legitimidade da cobrança do PIS nos termos da Lei Complementar nº 07, de setembro de 1970 e alteração posterior. Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973. 4. Agravo regimental a que se nega provimento"*

(AI-ED 488.865/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 7/2/2007, v.u., DJ 3/3/2006)

Dessa maneira, é perfeitamente exigível o débito cobrado na execução fiscal em tela.

No que se refere aos **honorários advocatícios**, entendo que, tendo em vista a exclusão do sócio Roberto Bueno Martins, deve ser a União condenada na verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da execução.

Deixo de condenar os embargantes em honorários, tendo em vista a incidência do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC e dou **parcial provimento** à apelação dos embargantes, apenas para condenar a exequente na verba honorária.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-24.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.004191-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: MARCOS KIYOSHI MIURA e outro
	: ROBERTO CARLOS KINORU MIURA
ADVOGADO	: MARISETI APARECIDA ALVES e outro
APELADO	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: ANTONIO LIMA DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Marcos Kiyoshi Miura e outro, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando os embargantes em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

O valor executado é de R\$ 744,84 em 24/6/1996 (multa aplicada pelo INMETRO).

Sustentam os apelantes que não podem ser responsabilizados pela dívida, sob os seguintes argumentos: a) foram admitidos como sócios da empresa executada (Panificadora Arantes Ltda.) em 9/3/1995 (conforme cópia do instrumento de alteração contratual), data posterior à autuação, que se deu no ano de 1994; b) a responsabilidade da sociedade refere-se apenas a dívidas contraídas pelos sócios, sendo que estes não respondem e tampouco assumem os débitos e inadimplências do proprietário anterior; c) os embargantes não assumiram o pagamento da multa e tampouco deram-lhe causa. Pleiteiam a anulação da constrição. Requerem, subsidiariamente, a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Verifica-se, a fls. 84/85, ofício do Juízo de primeira instância, informando que foi proferida sentença na execução fiscal n. 96.1402308-2.

A sentença julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, ou seja, tendo em vista o pagamento do débito, determinando, ainda, a sustação dos leilões designados, bem como o levantamento de eventual penhora (cópia a fls. 85).

Em consulta ao sistema de andamento processual da Justiça Federal, na "internet", verifica-se que não houve recurso da sentença e o processo foi arquivado em 2007.

Dessa maneira, extinta a execução fiscal por pagamento, de rigor a extinção destes embargos à execução fiscal, tendo em vista ausência superveniente de interesse.

No que se refere à verba honorária, entendo que não é o caso de condenar os embargantes.

Isso porque, os sócios embargantes não poderiam ter sido incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Nos termos da certidão de dívida ativa (cópia a fls. 42), o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa imposta à executada, com fundamento no art. 9º, da Lei n. 5.966/1973, por infração ao artigo 2º, da Portaria n. 17/1994 do INMETRO.

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, à qual, *a priori*, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota do precedente a seguir transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.*

*1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.*

*2. Recurso especial improvido."*

(RESP 408618/PR, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j.3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados do STJ: RESP 638580/MG, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 e RESP 644207/SE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191.

A Terceira Turma desta Corte já decidiu no mesmo sentido: Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009.

Sendo assim, verifica-se que era incabível o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios que, portanto, não deram causa ao ajuizamento dos embargos, sendo indevida a sua condenação na verba honorária.

Ante o exposto, **julgo extintos os embargos à execução fiscal**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, restando prejudicada a apelação dos embargantes.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055337-91.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.055337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TAGUAIBA EMPREENDIMENTOS CIVIS E COMERCIAIS S/A

SUCEDIDO : IMOBILIARIA TAGUAIBA LTDA  
No. ORIG. : 00553379120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV do Código de Processo Civil e, quanto ao crédito não prescrito, com fulcro no art. 267, VI e art. 598, ambos do CPC e art. 1º da Lei nº 6830/80 (valor da CDA: R\$ 36.440,75 em 27/9/2004).

O MM. Juízo *a quo* consignou que, da data da constituição definitiva dos créditos exequendos, em 5/11/1998, 3/2/1999 e 11/2/2000, até a data do ajuizamento da execução fiscal, em 18/10/2004, decorreu integralmente o quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Quanto ao débito referente ao IRRF, competência de 11/99, embora não atingido pela prescrição, entendeu que o baixo valor (R\$ 16,27) afasta o interesse processual de prosseguimento da ação executiva. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário (fls. 74/77).

Nas razões do apelo, a União pleiteia a reforma da sentença tão-somente quanto à extinção do processo por falta de interesse de agir, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 79/81).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Vejamos.

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA (fls. 2/17) compreende dois débitos, quais sejam:

- nº 80 2 04 038771-03, no valor inscrito de R\$ 29.219,44 - IRRF;
- nº 80 6 04 058736-35, no valor inscrito de R\$ 7.221,31 - COFINS.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da CDA consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Consigno, inicialmente, que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, entendo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos cobrados possuem vencimento em 8/4/1998, 6/5/1998, 13/5/1998, 10/6/1998, 15/7/1998, 5/8/1998, 8/1/1999 e 10/11/1999 (conforme Certidão da Dívida Ativa a fls. 2/17).

Verifica-se, ainda, que o ajuizamento da execução deu-se em 18/10/2004 (fls. 2), portanto anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, não havendo que se falar, por consequência, em se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação, que, no caso, é de 24/11/2004 (fls. 18).

A apelante, anteriormente à prolação da sentença, anexou aos autos extrato contendo a informação de que as declarações correspondentes aos débitos em cobrança foram entregues em 5/8/1998 (2º trimestre de 1998), 5/11/1998 (3º trimestre de 1998), 3/2/1999 (4º trimestre de 1998) e 11/2/2000 (4º trimestre de 1999) (fls. 70/71). Assim sendo, adoto a data de entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em comento foram atingidos pela prescrição, considerando que entre a data de entrega das declarações pelo contribuinte 5/8/1998 (2º trimestre de 1998), 5/11/1998 (3º trimestre de 1998) e 3/2/1999 (4º trimestre de 1998) e a data do ajuizamento da execução (18/10/2004), transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional.

Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Deve a execução prosseguir quanto ao débito com vencimento em 10/11/1999 (fls. 14), relativo à DCTF entregue em 11/2/2000 (4º trimestre de 1999), pois não transcorreu, nesse caso, o prazo de 5 anos.

Ressalte-se que apesar de reconhecida a prescrição em relação à parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos.

Configurada, pois, a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo os valores excedentes (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético, devendo a ação prosseguir pelo saldo efetivamente devido.

Nesse sentido, remansoso o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do julgado, cuja ementa passa a ser transcrita.

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - VALOR EM EXCESSO - FIXAÇÃO DO VALOR REAL DA DÍVIDA, NOS AUTOS DOS EMBARGOS, MEDIANTE PERÍCIA E CÁLCULOS ARITMÉTICOS - ACORDÃO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557, DO CPC).*

*1. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.*

*2. Verificando-se que o acórdão impugnado adotou orientação consentânea com a jurisprudência desta Corte, incide na espécie as disposições do art. 557 do CPC, com as alterações da Lei n. 9.756/98.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no RESP 53.349/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 6/4/2000, v.u., DJ 22/5/2000)

Ademais, os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença, em parte, julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.*

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao débito não prescrito, com vencimento em 10/11/1999.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-32.2005.4.03.6100/SP



RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV e outro  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro  
APELANTE : EMPRESA DE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A ECAP  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que os impetrantes visam assegurar a inexigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras oriundas dos juros sobre o capital próprio.

Sustentaram as impetrantes o seu pedido na alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade do parágrafo único, do artigo 1º, do Decreto n. 5.164/2004.

Foi deferida a medida liminar, para suspender a exigibilidade do recolhimento do PIS e da COFINS sobre os valores relativos aos juros sobre o capital próprio, nos termos do artigo 151, IV, do CTN. Em face dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento (n. 2005.03.00.005735-2), o qual foi convertido em retido.

A sentença julgou improcedente o pedido formulado, denegando a segurança, ao entendimento de que o art. 1º, parágrafo único, do Decreto n. 5.164/2004, não excede os limites da Lei n. 10.865/2004.

Contra a sentença foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados, tendo a sentença condenado as impetrantes/embargantes ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, nos termos do parágrafo único, do art. 538, do CPC, por entender o Juízo *a quo* que o recurso teria caráter protelatório.

As impetrantes peticionaram nos autos (fls. 224/225), requerendo autorização para realização de depósito judicial, com o fim de manter vigente causa suspensiva da exigibilidade do crédito discutido nos autos. O pedido foi indeferido. Contra tal decisão foi oposto agravo de instrumento (n. 2006.03.00.103427-3), ao qual foi dado parcial provimento, para autorizar o depósito judicial relativo ao tributo discutido na ação mandamental, rejeitando o pleito de abertura de conta judicial em nome das impetrantes, ao fundamento de que o depósito deve ser efetuado nos termos da Lei n. 9.703/1998.

Apelam as impetrantes, pugnando pela reforma da sentença e repisando os argumentos aduzidos na inicial, quais sejam, em síntese: a) estão sujeitas ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS, nos termos das Leis n. 10.63/2002 e 10.833/2003; b) o Decreto n. 5.164/2004 excecuiu da alíquota zero as receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio, sem o devido respaldo legal; c) somente a lei, em sentido estrito, poderá definir a regra matriz de incidência tributária; d) o afastamento da alíquota zero é inconstitucional, pois altera a regra matriz e a base de cálculo do PIS e da COFINS. Requerem, ainda, a exclusão da condenação ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, alegando que o atraso no andamento no feito não lhes traria benefício algum. Em contrarrazões, postula a União pela manutenção da sentença, reiterando os termos do agravo retido e requerendo seu provimento.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento da apelação.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não conheço do agravo convertido em retido, pois embora tenha a apelada reiterado seu conhecimento, em contrarrazões, na forma do artigo 523, § 1º do CPC, carece de interesse recursal, já que a decisão atacada, qual seja, a concessão de medida liminar, foi cassada expressamente pela sentença que denegou a ordem pleiteada.

A matéria de fundo encontra-se solvida no âmbito do STJ, que entendeu que somente na vigência da Lei n. 9.718/1998 é possível a exclusão dos juros de capital próprio da base de cálculo do PIS e da COFINS, já que reconhecido pelo STF a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, que alterou o conceito de faturamento, sendo legítima a integração dos juros na base de cálculo das aludidas contribuições na vigência das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003.

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, 'sob a égide das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03, os juros sobre capital próprio integram a base de cálculo da COFINS e do PIS, não se equiparando aos dividendos por possuírem naturezas jurídicas diversas' (AgRg no REsp 964.411/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 5/10/09) 2. Agravo regimental não provido.

(AGA 200901912491, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2011.)

Esta Corte também já analisou a matéria, manifestando o mesmo entendimento, inclusive quanto à legalidade e constitucionalidade do Decreto n. 5.164/2004, conforme se verifica dos seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - INCIDÊNCIA - LEGALIDADE.**

1. Os juros pagos sobre capital próprio têm a natureza de receita financeira por constituírem remuneração do capital investido, conforme expressa disposição do artigo 9º, da Lei n.º 9.249/95.

2. A MP n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02, e a MP n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, dispuseram sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária.

3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo.

4. Não é qualquer crédito do PIS e da COFINS que pode ser deduzido de suas bases de cálculo.

5. O Poder Executivo ao estabelecer, por meio do Decreto n.º 5.164/04, a incidência da alíquota zero sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime da não-cumulatividade, agiu autorizado pelo artigo 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/04. Pelo mesmo fundamento, encontra-se autorizado a excepcionar da incidência da alíquota zero, as "receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio".

6. Não vislumbrada a alegada inconstitucionalidade na inclusão dos juros sobre capital próprio na apuração do PIS e da COFINS

7. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

(AC 200761000077259, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:14/07/2009 PÁGINA: 932.)

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS N.ºs 10.637/02 e 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.**

I - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda n.º 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI n.º 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei n.º 10.637/02.

II - A legislação impugnada (Leis n.º 10.637/02, n.º 10.833/03) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica e ao princípio da razoabilidade.

III - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.

IV - A verba "juros sobre capital próprio" não se inclui na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS sob a égide da Lei n.º 9.718/98, pois não se enquadra no conceito de "faturamento" reconhecido como válido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ao afastar o conceito previsto no § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98), ao menos para as pessoas jurídicas em geral, que não têm como seu objeto o exercício de atividades financeiras, como é o caso da autora.

V - Todavia, sob a égide das novas Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, a base de cálculo destas contribuições abarca todas as receitas percebidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, daí porque nesta base de cálculo se incluem as receitas financeiras e, especificamente, a receita definida como "juros sobre capital próprio", independentemente de sua classificação contábil, sendo que por qualquer classificação que se pretenda dar aos "juros sobre capital próprio" (incluída dentre as "receitas financeiras", como é de rigor por representar remuneração do capital investido na empresa, ou como "dividendos", como quer a autora) o fato é que são "receita" da pessoa jurídica, sujeita à incidência contributiva de PIS e COFINS.

Ressalte-se que somente os "dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição que tenham sido computados como receita" é que poderiam ser excluídos da base de cálculo, conforme artigos 1º, V, "b", das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, no que não se incluem os "juros sobre capital próprio".

VI - Apelação desprovida.

(AMS 200561000211459, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ2

Portanto, não merece nenhum reparo a sentença objurgada, quando ao mérito, eis que se encontra em consonância com a jurisprudência do STJ e desta Corte.

No entanto, no tocante à condenação ao pagamento de multa arbitrada em 1% do valor da causa, merece reforma a sentença.

Com efeito, entendo que não é o caso de condenar as impetrantes na pena prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC, pois os embargos de declaração opostos à sentença não possuíam caráter protelatório, uma vez que objetivavam apenas o esclarecimento de suposta contradição.

Ora, embora tenha o Juízo *a quo* concluído pela inexistência da alegada contradição, não se pode imputar aos embargos declaratórios, neste caso, o caráter procrastinatório, porquanto não seria benéfico às embargantes a perpetuação da lide, uma vez que a sentença lhes foi desfavorável, cassando, inclusive, a medida liminar que suspendia a exigibilidade dos créditos discutidos.

O STJ, inclusive, já decidiu que a multa em questão não é cabível nos casos em que o embargante não obtém proveito na procrastinação:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA DE ALUGUÉIS. FIADOR. ART. 62, INCISO I, LEI Nº 8.245/91.*

*I - Em ação de despejo cumulada com cobrança de aluguéis, proposta com fulcro no art. 62, inciso I, da Lei nº 8.245/91, o desalijo é requerido em relação aos ocupantes do imóvel, ao passo que o pleito referente à cobrança de aluguéis e encargos se dirige contra os inquilinos e fiadores. Nessas condições, possível é a cumulação dos pedidos figurando o garante, também, no pólo passivo do feito. Impossibilitar, no caso, sem qualquer exceção, que a demanda seja dirigida também contra o fiador, retira toda a praticidade que se poderia almejar em relação à cumulação trazida à lume pela nova legislação locatícia. Precedentes.*

*II - Não são protelatórios os embargos de declaração opostos pela parte a quem, evidentemente, não interessa perpetuar a lide. Incabível, portanto, a cobrança da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.*

*Recurso provido.*

(REsp 623779/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 09/10/2000, p. 197)

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, apenas para excluir a condenação das apelantes ao pagamento da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008325-02.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008325-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : STAFF SEGURANCA EM TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : AMIZAEEL CANDIDO SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com objetivo de afastar a sistemática de recolhimento da COFINS, do PIS e da CSLL, imposta pelo artigo 30 e seguintes da Lei 10.833/2003.

A impetrante afirmou que a referida legislação ofende os princípios da vedação ao confisco, da isonomia e da

capacidade contributiva, violando, ainda, o disposto nos artigos 146, I, II e II, alíneas *a* e *b*; 148, I e II; 150, I, II e § 7º; 194, V e 195, I, alíneas *a*, *b* e *c*, todos da Constituição Federal.

A medida liminar foi indeferida. Em face dessa decisão foi interposto agravo de instrumento, no qual foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal. Após a prolação da sentença, foi negado seguimento ao agravo.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

A impetrante apela, sustentando a inconstitucionalidade da legislação combatida, nos termos trazidos na exordial, acrescentando às suas alegações os seguintes argumentos: a) o seu objeto social não se amolda aos descritos no artigo 30 da Lei n. 10.833/2003, eis que presta apenas serviços de "*levantamento de veículos via satélite*"; e b) está enquadrada no rol de isenção capitulado na lei referida, de acordo com o que dispõe o seu artigo 10, item II. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina simplesmente pelo prosseguimento do feito.

## **Decido.**

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Cuida-se, no mérito, de ação pela qual se contesta a constitucionalidade da sistemática imposta pela Lei 10.833/2003 para recolhimento das contribuições sociais.

Afastando a tese de ofensa ao princípio da hierarquia das leis, o Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento de que a natureza da Lei Complementar 70/91 (COFINS), por exemplo, é de lei apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária.

Trago à colação trecho do voto do Ministro Moreira Alves, relator da ADC-1/DF, do qual extraímos as razões para se considerar a Lei Complementar 70/91 materialmente ordinária:

*"Sucede, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar n° 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.*

*Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituído por lei formalmente complementar - a Lei Complementar n° 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional n° 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária."*

Sob esse fundamento, entendo incólume a Lei 10.833/2003 no aspecto formal, já que poderia ter alterado tanto aquela lei, quanto a Lei Complementar 07/70, instituidora do PIS, ou a Lei Ordinária n. 7.689/1988, com relação à CSLL.

De fato, tendo em vista que tais contribuições têm como sua base de cálculo o artigo 195, I, alíneas *b* e *c* e 239, da Constituição, não se verifica a necessidade de lei complementar par a sua alteração.

Além disso, a Lei 10.833/2003 impôs a observância da nova sistemática a partir de fevereiro de 2004, noventa dias após a publicação da Medida Provisória n. 135, que deu origem a ela. Por isso, não ofendeu os princípios da irretroatividade ou da anterioridade nonagesimal, já que a contagem do prazo se inicia na data da publicação dessa medida provisória, em outubro de 2003.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).

Convém, ainda, salientar a constitucionalidade da regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória. A Emenda Constitucional 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário.

E, anteriormente à edição da Emenda 32, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

A Lei 10.833/2003, outrossim, não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido, afinal de contas estas somente o fazem porque têm receita menor que aquelas.

De nossa parte, entendo que a isonomia tributária é princípio constitucional que não pode ser interpretado isoladamente, porque, antes de se contrapor, há que se harmonizar com o da capacidade contributiva, que tem a seguinte dicção constitucional:

*"Art. 145, § 1º. Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".*

O professor José Afonso da Silva esclarece a matéria:

*"Mas, como já vimos, o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual - esclarece Petzold - não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os 'iguais' podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador. Este julga, assim, como 'essenciais' ou 'relevantes', certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por conseqüência, as pessoas que apresentam os aspectos 'essenciais' previstos por essas normas são considerados encontrar-se nas 'situações idênticas', ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador; vale dizer que as pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos aspectos. Nesse sentido, já se pronunciou, também, Seabra Fagundes, para lembrar que os 'conceitos de igualdade e de desigualdade são relativos, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde uma só existe não é possível indagar de tratamento igual ou discriminatório".*

*"Não basta, pois, a regra de isonomia estabelecida no caput do art. 5º, para concluir que a igualdade perante a tributação está garantida. O constituinte teve consciência de sua insuficiência, tanto que estabeleceu que é vedado instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos (art. 150, II). Mas também consagrou a regra pela qual, sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte (art. 145, § 1º). É o princípio que busca a justiça fiscal na distribuição do ônus fiscal na capacidade contributiva do contribuinte, já discutido antes. Aparentemente, as duas regras se chocam. Uma veda tratamento desigual; outra o autoriza. Mas em verdade ambas se conjugam na tentativa de concretizar a justiça tributária. A graduação, segundo a capacidade econômica e personalidade do imposto, permite agrupar os contribuintes em classes, possibilitando tratamento tributário diversificado por classes sociais, e, dentro de cada uma, que constituem situações equivalentes, atua o princípio da igualdade."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo, 27ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, pp. 216 e 222)

Igualmente esclarecedora a lição do Professor Luciano Amaro, em sua obra "Direito Tributário Brasileiro" (9ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, pp. 134 e 138):

*"(...) além de saber qual a desigualdade que faculta, é imperioso perquirir a desigualdade que obriga a discriminação, pois o tratamento diferenciado de situações que apresentem certo grau de dessemelhança, sobre decorrer do próprio enunciado do princípio da isonomia, pode ser exigido por outros postulados constitucionais, como se dá, no campo dos tributos, à vista do princípio da capacidade contributiva, com o qual se entrelaça o enunciado constitucional da igualdade. Deve ser diferenciado (com isenções ou com incidência tributária menos gravosa) o tratamento de situações que não revelem capacidade contributiva ou que mereçam um tratamento fiscal ajustado à sua menor expressão econômica. Não de ser tratados, pois, com igualdade aqueles que tiverem igual capacidade contributiva, e com desigualdade os que revelem riquezas diferentes e, portanto, diferentes capacidades de contribuir."*

*"O postulado em exame avizinha-se do princípio da igualdade, na medida em que, ao adequar-se o tributo à capacidade dos contribuintes, deve-se buscar um modelo de incidência que não ignore as diferenças (de riqueza) evidenciadas nas diversas situações eleitas como suporte de imposição. E isso corresponde a um dos aspectos da igualdade, que é o tratamento desigual para os desiguais".*

E ressalta (p. 142 da 11ª edição):

*"Embora a Constituição (art. 145, § 1º) só se refira a impostos, outras espécies tributárias podem levar em consideração a capacidade contributiva, em especial as taxas, cabendo lembrar que, em diversas situações, o próprio texto constitucional veda a cobrança de taxas em hipóteses nas quais não se revela capacidade econômica."*

O mesmo raciocínio vale para as empresas optantes do SIMPLES. Também porque são diferentes e merecem tratamento especial, elas foram excluídas da nova sistemática imposta pela Lei 10.833/2003.

Observe-se, outrossim, que a exigibilidade das contribuições sociais (PIS, COFINS e CSL) adentra no campo constitucional da Seguridade Social (artigo 195), que requer a participação de todos os agentes econômicos para garantir a saúde e a assistência social a todos que delas necessitam - não só aos segurados da previdência social - pelo que o discriminar guerdado da exigência contributiva maior para os de maior capacidade econômica encontra justo respaldo constitucional.

Além disso, às sociedades empresárias submetidas ao novo regime da COFINS, de não-cumulatividade, foi possibilitado o creditamento, por exemplo, de determinadas despesas com aquisições de bens e serviços, como as descritas no art. 3º da Lei 10.833/2003.

Assim, afastada a configuração de ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e ao art. 195, § 9º, da Constituição Federal.

O art. 30, *caput*, da Lei 10.833/2003, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP."*

Trata-se da chamada substituição tributária "para frente", técnica de facilitação da arrecadação tributária, possibilitada pelo art. 150, § 7º, da Constituição Federal, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 194.382 e 213.396) e disciplinada também pelo Código Tributário Nacional, em seu art. 121, parágrafo único, inciso II.

Não se há de falar, ainda, que a Lei 10.833/2003 ofendeu ao art. 246 da Constituição Federal.

A lei em comento é resultado da conversão da Medida Provisória n. 135, sendo que o art. 246 da Carta Magna impede que dispositivo constitucional alterado por emenda seja regulamentado por medida provisória. O art. 30 da Lei 10.833/2003, no entanto, não é regulamentação do art. 150, § 7º, mas mera aplicação da permissão constitucional especificamente à COFINS. Ademais, o art. 246 se refere a **dispositivo modificado por emenda promulgada a partir de janeiro de 1995**, e a emenda que acrescentou à Constituição o § 7º do art. 150 é datada de 1993.

Observe-se, também, que não há violação ao art. 246 da Constituição Federal quanto aos demais aspectos da Lei 10.833/2003, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas tão somente promoveu modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

Pela constitucionalidade da Lei 10.833/2003, há tempos já se manifestou esta Terceira Turma, conforme se observa da ementa a seguir:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/1996 - ISENÇÃO E LEI 10.833/2003 - RETENÇÃO NA FONTE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, § 1º, III, "A", DA LEI Nº 9.249/95: DISTINÇÃO ESSENCIAL ENTRE A ATIVIDADE ESPECÍFICA DA AUTORA E DAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO INVIÁVEL. PRECEDENTES.*

*1. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.*

*2. Encontra-se consolidada a conclusão pela validade constitucional da revogação da isenção da COFINS pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 419.629, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE.*

*3. Com o advento da lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-*

*cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.*

*4. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.*

*5. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.*

*6. Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só, autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*7. A Lei 10.833/03 não inovou no tema. Os critérios de retenção na fonte, em relação à COFINS, já havia sido disciplinado no art. 64 da lei 9.430/96, determinando a retenção na fonte dessa contribuição.*

*8. A Lei nº 10.833/03, nos artigos 30, 31 e 36, estabeleceu a retenção na fonte das contribuições, com respaldo no Código Tributário Nacional e na Constituição Federal, respectivamente nos artigos 121, parágrafo único, inciso II, e 128 e no art. 150, § 7º, considerando a relação jurídica existente entre o tomador e o prestador de serviços, autorizando àquele, responsável tributário, a pagar o tributo devido à União, sujeito ativo das contribuições.*

*9. A retenção na fonte das contribuições, sobre o valor constante da Nota Fiscal, não implica em nova técnica de tributação e recolhimento, a exigir sua instituição por Lei Complementar, tampouco se equipara a uma modalidade de empréstimo compulsório. Nesse sentido são os precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.*

*10. Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas. Improcedente, enfim, a equiparação, defendida pela autora, com as entidades prestadoras de serviços hospitalares, para efeito do benefício da parte final da alínea "a" do inciso III do § 1º do artigo 15 da Lei nº 9.249/95, ou seja, para que sobre a receita bruta auferida mensalmente seja aplicado o percentual de 8%, e não de 32%, na apuração da base de cálculo do IRPJ. A pretensão é, porém, infundada, pois os serviços hospitalares não se limitam a atividades laboratoriais, de clínica e diagnóstico, mas abrangem, igualmente, as funções de internação e tratamento de patologias, exigindo estrutura de pessoal e equipamentos para a prestação integral da medicina, o que não ocorre na situação específica da autora que, assim, não se insere, objetivamente, na hipótese normativa aventada.*

*11. Apelação fazendária e remessa oficial providas.*

(AMS 276230, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJU 29/11/2006, p. 238)

Por fim, não procede o argumento da apelante de que sua atividade não se enquadraria em nenhuma daquelas descritas no artigo 30 da Lei nº 10.833/2003.

Com efeito, em seu contrato social consta, na Cláusula Terceira, que seu objeto é "*logística nas áreas de transporte rodoviário, municipal, estadual e interestadual, monitoramento, rastreamento via satélite, seguimento de cargas em geral para apoio mecânico, logístico, transferência de cargas, auto socorro, investigação de fraudes contra seguros, análise de risco, constatações de roubo e courier*".

Ora, da simples leitura da cláusula transcrita vê-se que as atividades preponderantes da empresa apelante se equiparam a "*prestação de serviço de vigilância e segurança*", hipótese contida no dispositivo legal guerreado. E quanto à alegação de que estaria excluída da forma de recolhimento de contribuições trazida pelo artigo 30 da Lei n. 10.833/2003, por força da exceção contida no artigo 10 da mesma lei, o qual determina que permanecem sujeitas às normas anteriores "*as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado*", entendo que tal argumento sequer merece apreciação.

Isso porque, a apelante inovou seu pedido em sede recursal, no tocante ao reconhecimento de que seria pessoa jurídica tributada pelo imposto de renda com base no lucro presumida, se enquadrando na exceção prevista no artigo 10 da lei em comento, eis que tal fato não foi trazido na inicial e, portanto, não analisado em primeira instância, pelo que deixo de conhecer do apelo quanto a este tópico, por ocorrência de preclusão.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de

Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014909-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 12 de julho de 2005 contra ato do Delegado da Receita Federal em Taboão da Serra/SP e do Procurador da Fazenda Nacional em Osasco, com pedido de liminar *inaudita altera pars* a fim de garantir o direito da impetrante de proceder ao recolhimento das parcelas relativas ao PAES (Programa de Parcelamento Especial) com os valores que entende devidos, qual seja R\$ 15.578,71 até decisão final dos Pedidos de Revisão de Débitos consolidados apresentados, sem que isso acarrete sua indevida exclusão do referido Programa. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Alega a impetrante, em síntese, que aderiu ao PAES em 27.10.2003 e, em consulta ao Sistema da Secretaria da Receita Federal, verificou no extrato consolidado do aludido Programa uma série de débitos incluídos irregularmente, fazendo com que a parcela mensal devida sofresse majoração de R\$ 15.578,71 para aproximadamente R\$ 40.000,00.

Diante de tal constatação, a impetrante apresentou, em 03.02.2005, Pedidos de Revisão dos Débitos Consolidados no PAES com vistas a excluir do os valores supostamente incluídos indevidamente.

Contudo, até o momento, mesmo tendo cumprido as exigências feitas pela autoridade coatora, não foi apreciado o Pedido de Revisão interposto pela impetrante junto à Secretaria da Receita Federal, vendo-se obrigada a recolher mensalmente o valor considerado indevido, referente ao período de apuração de dezembro/1999 a março/2001, a título de COFINS, bem como de IRRF e PIS, sob o risco de ser excluída do PAES por inadimplência.

A medida liminar foi deferida para assegurar à impetrante o direito de recolher o valor de R\$ 15.578,71, a título de parcela mensal do PAES até decisão final dos pedidos administrativos de revisão de débitos relativos a tal parcelamento sem que isso acarrete sua exclusão do referido programa, devendo a impetrante comunicar ao Juízo o resultado dos julgamentos dos referidos pedidos administrativos no prazo de 5 dias após sua ciência, sob pena de revogação da medida (fls. 157/159).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Manifestação da impetrante às fls. 199/206.

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança nos termos do art. 269, I, do CPC, aplicado subsidiariamente à Lei n. 1.533/51 para o fim de confirmar a liminar às fls. 157/159, determinando, todavia, que o



valor das prestações seja calculado tendo em vista o valor consolidado após a revisão do débito efetuada nos autos do processo administrativo n. 13899.000127/2005-26. Sem honorários advocatícios, nos termos da Súmula n. 105 do STJ e 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 233/236).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo, inicialmente, o recebimento do recurso também no efeito suspensivo e, no que tange ao mérito, a reforma parcial da sentença para que seja assegurado o direito da impetrante continuar recolhendo mensalmente o montante de R\$ 15.578,71, tal como pleiteou na inicial, até julgamento final do Recurso Administrativo interposto (fls. 245/255).

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Da referida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que o apelo fosse recebido também no efeito suspensivo, o qual foi deferido às fls. 321/322 (autos em apenso).

Regularmente processado o recurso e com contrarrazões da União (fls. 153/158), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação (fls. 162/165).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em assegurar à impetrante o direito de efetuar o recolhimento das parcelas relativas ao PAES (Programa de Parcelamento Especial) com os valores que entende devidos até decisão final dos Pedidos de Revisão de Débitos consolidados, sem que corra o risco de ser excluída do programa fiscal.

Com efeito, verifica-se à vista dos documentos acostados nos autos, que restou demonstrado pela impetrante a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Ao reconhecer valores computados no Programa Fiscal, considerados irregulares, a impetrante requereu a revisão dos débitos consolidados, obtendo, num primeiro momento, parcial deferimento de seu pedido, conforme se observa às fls. 190/193 destes autos.

De tal decisão, a impetrante interpôs recurso administrativo junto à Receita Federal (fls. 210/223), manifestando sua inconformidade, não constando, até então, informação quanto à decisão final do aludido recurso.

Outrossim, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, há que se considerar suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto de controvérsia até decisão definitiva no âmbito administrativo.

Nesse diapasão, dispõe o art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*(...)*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"*

*(...)*

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS N. 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN. 1. Afastada a*

preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento. 2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os n.ºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005. 5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei n.º 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN. 6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei n.º 11.051/04). 7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas." (AMS 274927/SP, Sexta Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, j: 12/5/2011, DJF3 CJI Data: 19/05/2011, p. 1383)

"MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Compulsando-se os autos, verifica-se ter a impetrante protocolado pedido de revisão de débitos, em relação à inscrição n.º 80.2.04.010526-97, sob a alegação de pagamento do débito correspondente antes da inscrição em dívida ativa, em abril de 2010 (fls. 78/84). 2. Ressalte-se que, ao contrário do que quer fazer crer a União no seu recurso de apelação, o mencionado pedido de revisão encontra-se pendente de análise, sendo certo que a decisão acostada às fls. 100/103 data de agosto de 2005, referindo-se, portanto, a outro pedido de revisão de débitos, diverso daquele noticiado pela impetrante às fls. 78/84. 3. Neste passo, há que se ter em mente que ao pedido de revisão não se pode emprestar os mesmos efeitos previstos no art. 151, III do CTN, que prescreve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação das reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, não havendo que se falar, portanto, em suspensão da exigibilidade quando da interposição de simples pedido de revisão. 4. No entanto, no presente caso, consoante se observa dos documentos de fls. 78/84, os pedidos de revisão protocolizados pela impetrante tiveram por escopo o pagamento dos débitos inscritos antes da inscrição em dívida ativa da União. 5. Em casos tais, a indicação de pagamento e a formulação de pedido de revisão autorizam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e a consequente expedição de CPD-EN, não podendo a impetrante aguardar indefinidamente a manifestação da União acerca dos seus pedidos de revisão. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento." (AMS 325439/SP, Terceira Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j: 30/6/2011, DJF3 CJI Data: 08/7/2011, p. 906)

No mesmo sentido, trago à colação aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458 DO CPC - SÚMULA 284/STF - COMPENSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. É deficiente a fundamentação relativa aos arts. 165 e 458 do CPC quando o recorrente não aponta com clareza e precisão as teses e os dispositivos de lei federal sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissos. Aplicação da Súmula 284/STF.
2. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.
3. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.
4. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos,

com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1187710/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, v.u., data de julgamento: 15/6/2010, DJe 22/6/2010)

Desse modo, encontrando-se ainda pendente de julgamento o recurso administrativo, deve ser reconhecido o direito da apelante de recolher o valor que entende devido, conforme demonstrado na inicial, até decisão definitiva na esfera administrativa.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, respectivamente, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da impetrante.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009174-50.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.009174-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : ADEMAR FERREIRA MOTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, no dia 2/8/2005, em face ao Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Araçatuba-SP, visando compelir a Receita Federal a expedir a certidão negativa de débitos com efeito de negativa, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa em razão da existência em seu nome das inscrições 80.6.0003923-53, 80.6.95.002604-28, 80.7.96.004698-22, 80.6.96.024283-01, 80.7.97.000163-90, 80.5.00.000144-00, 80.07.00000436-50, 80.7.03.025720-28, 80.6.03.071266-14, 80.6.04.037941-85 e 80.6.04.094421-24, as quais estão suspensas em razão da garantia do débito mediante penhora judicial, bem como a interposição de embargos à execução fiscal.

A liminar foi deferida (fls. 98/99), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 143/149).

A sentença denegou a segurança, pois "a negativa da impetrada em expedir a certidão à impetrante, nos termos do art. 206 do CTN, é absolutamente legal, uma vez que os créditos tributários nº 80 5 00 000144-00, 80 6 04 037941-85, 80 6 92 003923-53, 80 6 95 002604-28, 80 6 96 024283-01, 80 7 00 000436-50 80 7 97 000163-90 não se encontram efetivamente garantidos nos autos de cobrança executiva (fls. 156/164).

Frente ao teor da sentença, a impetrante opôs embargos de declaração, a fim de que fosse sanada contradição, uma vez que o dispositivo da decisão contraria a fundamentação (fls. 175/179), posteriormente os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 181/182).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que as onze inscrições em dívida ativa, que obstaram a expedição de certidão de regularidade fiscal, estão suspensas por realização de penhora judicial, bem como a interposição de embargos à execução (que foram recebidos). Por fim, requer que o apelo seja recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo (fls. 188/211).

Posteriormente, a apelação foi recebida somente no efeito devolutivo (fl. 214), inconformada com tal decisão a apelante opôs agravo de instrumento (fls. 217/240).

A União apresentou contrarrazões a apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 242/245).

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

## DE C I D O

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legais e constitucional, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por*

*certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa é de rigor quando demonstrada a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos, como no caso da concessão de liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN), ao ainda, no caso de parcelamento (art. 151, VI, do CTN).

Ocorre que, as inscrições nºs 80 5 00 000144-00, 80 6 04 037941-85, 80 6 92 003923-53, 80 6 95 002604-28, 80 6 96 024283-01, 80 7 00 000436-50 80 7 97 000163-90 não estão efetivamente garantidos, pois as penhoras realizadas nas respectivas execuções fiscais foram insuficientes para garantir o débito exequendo, portanto para a expedição de cnd não basta o oferecimento de bens a penhora na execução fiscal, necessitando sim que esta seja suficiente, sendo tal entendimento sintetizado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AGRESP 200501908820 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 798215, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, em 21/03/2006, cuja ementa transcrevo:

*TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CND. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTS. 111 E 151 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO APRESENTADA. SÚMULA 07/STJ.*

*I - Embora esteja pacificado no âmbito desta Corte não ser necessário o prequestionamento numérico, entendendo que a matéria articulada no recurso especial, no que se refere aos arts. 111 e 151 do CTN, não foi analisada pelo Tribunal de origem, na medida em que este pautou-se pelos arts. 273, § 7º, do CPC e 205 e 206 do CTN para fundamentar sua decisão.*

*II - Havendo interesse do recorrente em sinalizar ao Tribunal a quo o teor do art. 151 do CTN para possível aplicação à hipótese vertente, deveria ter lançado-mão dos embargos declaratórios, o que não fez, acarretando a incidência dos enunciados sumulares nº 282 e 356 do STF.*

*III - A interpretação que se extrai do art. 206 do CTN é a de que a penhora, para fins de garantia do crédito tributário, há de ser efetiva e suficiente. Portanto, para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, não basta o oferecimento de bens à penhora, sendo necessária a penhora de bens suficientes para a garantia do débito exequendo. Precedentes: AGRMC nº 7.731/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/05/2004; REsp nº 408.677/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/09/2002 e REsp nº 205.815/MG, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999.*

*IV - No presente caso, tendo o Tribunal a quo expressamente consignado ser suficiente a caução oferecida, é certo que a revisão desse entendimento demandaria o revolvimento no substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o enunciado nº 07 da Súmula deste Tribunal.*

*V - Agravo regimental improvido.*

Portanto, a apelante não faz jus à certidão pleiteada.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000287-65.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000287-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE GARÇA SP  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA (Int.Pessoal)  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, na qual pretende a autora obter provimento que determine a interrupção, em caráter definitivo e perene, da distribuição, por terceiros de qualquer natureza, inclusive servidores públicos municipais, das guias de arrecadação tributária e demais correspondências expedidas pelo réu, inclusive com a suspensão da vigência do contrato por ele firmado com a empresa G & G DISTRIBUIDORA DE PANFLETOS LTDA no exercício de 2005, com a vinda aos autos da cópia dos contratos firmados nos últimos 5 anos e das informações referentes aos valores despendidos com o adimplemento dos ajustes celebrados e à quantidade total de objetos postais ilicitamente distribuídos pela contratada.

A ação foi proposta em 28/01/05, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 15.000,00.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido.

O réu apresentou contestação às fls. 122/132.

A sentença, reapreciando o pedido de antecipação de tutela, o deferiu para determinar ao Município de Graça que se abstinhasse, imediatamente, de contratar outra empresa que não a autora para distribuição de notificações de tributos ou distribuição de outros objetos legalmente definidos como cartas ou cartões-postais, ressalvados tão-somente o transporte e a entrega eventuais de tais correspondências sem fins lucrativos, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 por cada ano de vigência de contrato ou de serviço que descumprisse o quanto decidido.

Determinou, ainda, que o réu informasse nos autos o total de notificações de IPTU entregues em execução de cada contrato juntado aos autos, bem como os valores exatos pagos à empresa contratada.

No mérito, a sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC, no que concerne ao pedido de suspensão da execução do contrato firmado entre o réu e a empresa G & G DISTRIBUIDORA DE PANFLETOS LTDA no ano de 2005.

No que tange ao pedido de interrupção da distribuição de notificações de tributos e de outros objetos de correspondência por terceiros ou por servidores públicos municipais, julgou-o parcialmente procedente para, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, determinar que o réu se abstinhasse de contratar outra empresa que não a autora para distribuição de notificações de tributos ou distribuição de outros objetos legalmente definidos como cartas ou cartões-postais, ressalvados tão-somente o transporte e a entrega eventuais de tais correspondências sem fins lucrativos, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 para cada ano de vigência de contrato ou de serviço que descumprisse o quanto decidido.

Julgou, ainda, procedente o pedido de exibição dos contratos firmados entre o réu e a empresa G & G DISTRIBUIDORA DE PANFLETOS LTDA, bem assim o pedido de prestação de informações oficiais sobre o total de notificações de IPTU entregues em execução de cada contrato juntado aos autos, e dos valores exatos pagos pelo réu à empresa contratada por força de cada um desses contratos.

Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

O requerido opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Apelou o réu repisando os argumentos aduzidos na contestação e requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a autora, em síntese, estar o réu violando a exclusividade do serviço postal prevista nos arts. 21, X da Constituição Federal e 9º da Lei nº 6.538/78, os quais atribuem à União a prestação de tal serviço público, por meio da ECT, em regime de monopólio, nos termos dos arts. 2º da mencionada Lei nº 6.538/78 e 2º do Decreto-lei

nº 509/69.

Afirma que, embora haja vários contratos firmados entre o réu e a ECT em relação aos serviços postais pela empresa prestados, aquele está utilizando terceiros para a entrega de notificações tributárias referentes ao IPTU, exercício 2005, em flagrante desrespeito à Constituição Federal e à legislação infraconstitucional vigente.

Estipula o art. 21, X da CF competir à União "*manter o serviço postal e o correio aéreo nacional*". Já a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, estabelece o seguinte em seus arts. 7º e 9º:

*"Art. 7º - Constitui serviço postal o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento.*

*§ 1º - São objetos de correspondência:*

- a) carta;*
- b) cartão-postal;*
- c) impresso;*
- d) cecograma;*
- e) pequena - encomenda.*

*§ 2º - Constitui serviço postal relativo a valores:*

- a) remessa de dinheiro através de carta com valor declarado;*
- b) remessa de ordem de pagamento por meio de vale-postal;*
- c) recebimento de tributos, prestações, contribuições e obrigações pagáveis à vista, por via postal.*

*§ 3º - Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal".*

*"Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:*

*I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;*

*II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada;*

*III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal".*

Observa-se, portanto, pela análise da legislação que rege a matéria, ser a entrega de documentos classificados como carta, bem como de correspondência agrupada, serviço explorado pela União, em regime de monopólio. Considera-se carta todo objeto de correspondência com endereço, cujo conteúdo só possa ser desvendado por violação, nos termos postos pelo art. 47 da Lei nº 6.538/78, que adota a seguinte definição: "*CARTA - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de naturezas administrativas social, comerciais, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário*".

É inegável, portanto, que o carnê de IPTU representa correspondência no sentido especificado pela lei, como também não há como contrariar o entendimento no sentido de que a entrega dos carnês vem a ser serviço postal, monopólio da União, e o contrato firmado pela Municipalidade de Graça implica afronta ao monopólio postal da União.

Veja-se o entendimento da jurisprudência pátria a esse respeito:

*"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIÇO POSTAL. MONOPÓLIO DA UNIÃO. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS DE INTERESSE DO MUNICÍPIO PELO PROGRAMA MENSAGEIRO MUNICIPAL AOS MUNICÍPIOS. DOCUMENTOS QUE SE ENQUADRA NO CONCEITO DE SERVIÇO POSTAL. VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO POSTAL DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 21, INCISO X E 170 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. O fato de a Constituição Federal não ter elencado o serviço postal como monopólio da União, não significa dizer que não se trate de atividade de execução estatal exclusiva. Ao contrário, a Constituição Federal de 1988 deixou aberta a possibilidade de, através de lei ordinária, declarar-se uma atividade econômica como monopólio estatal, quando, no parágrafo único do art. 170, dispôs que o exercício de qualquer atividade econômica é livre, salvo nos casos previstos em lei.*

*2. A lei 6.538/78, que disciplina o monopólio postal da União, foi recepcionada pela Carta de 1988.*

*3. A disposição constitucional do artigo 21, dentre os seus 25 incisos, nos quais elenca atividades de competência exclusiva e indelegável da União, inclui a manutenção do serviço postal (inc. X).*

*4. A prestação de serviços de entregas de correspondências, cartas, contas, faturas, valores e encomendas, desrespeitam as normas legais e constitucionais que asseguram à União a prestação exclusiva dos serviços postais.*

*5. Ante a ressalva do parágrafo único do art. 170 da CF/88, tem-se por recepcionado o Decreto-Lei 509/69 e a Lei 6.538/78, que declaram ser a atividade postal monopólio da União, a qual é exercida com exclusividade pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.*

*6. Apelação da ECT provida.*

*7. Apelação do Município de Bom Despacho/MG prejudicada" (TRF 1, 5ª Turma, AC 200638110063130, relatora Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, DJ 29/2/2008).*

[Tab]

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ENTREGA DE IPTU REALIZADA POR PESSOAL PRÓPRIO DO MUNICÍPIO. DOCUMENTOS QUE SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE SERVIÇO POSTAL QUANDO ENVIADAS PARA A RESIDÊNCIA DOS CONTRIBUÍNTES OU CONSUMIDORES. VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO POSTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1 - O inciso X, do art. 21 do Texto Constitucional de 1988, estabeleceu como competência da União 'manter o serviço postal e o correio aéreo nacional'. A Lei Maior permite que tais atividades possam ser objeto de concessão, permissão ou autorização, hipóteses em que tais competências subsistem integralmente com a União, mas seu exercício é transferido temporariamente para terceiros. Assim, quaisquer dessas possibilidades estão sujeitas a um juízo de conveniência e de oportunidade, a cargo exclusivo do legislador infraconstitucional (federal, nos termos do art. 22, V, do Texto Constitucional).*

*2 - Portanto, a exploração dos serviços postais está submetida ao monopólio da União, aí incluída a distribuição de contas de consumo de energia elétrica, de gás e de água, carnê de Tributos, entre outros, quando realizada por terceiro, porquanto objeto de correspondência, sob a forma de comunicação escrita, de natureza comercial que contenha informação de interesse específico do destinatário, ex vi do artigo 47, da Lei nº 6.538/79.*

*3 - Quanto à anulação do contrato, mister se faz ressaltar que não há como ser tal matéria analisada na presente via mandamental, cabe ao Judiciário no mandamus, determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou. Não fosse tudo, cumpre ser ressaltado que incabível a discussão da nulidade do mencionado contrato, tendo em vista o fato de que a parte contratada para a realização do envio dos referidos carnês não foi integrada ao presente feito.*

*4 - Apelação e remessa oficial improvidas" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2002.61.06.000382-9, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3, 13/05/08).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE POSTAL. ARTIGO 9º DA LEI Nº 6.538/78. MONOPÓLIO DA UNIÃO FEDERAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei nº 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF nº 46. 2. Encontra-se sujeito ao monopólio da ECT a entrega de carnês do IPTU, os quais se subsumem ao conceito legal de carta, até porque o artigo 47 da Lei nº 6.538/78, ao referir-se a interesse específico do destinatário, não exigiu fosse igualmente exclusivo de tal sorte a descaracterizar o enquadramento pela concorrência de interesses, mesmo porque toda comunicação envolve, como regra, interesse bilateral, daquele que comunica e daquele que é comunicado. 3. O fato de não ser a atividade permanente ou exercida por empresa, pública ou privada, mediante lucro ou remuneração é insuficiente para afastar a violação constitucional. Basta que, por uma única vez, seja o monopólio violado para que se tenha uma lesão a preceito constitucional e o fato de não haver lucro privado, percebido por empresa contratada para tal fim, tampouco justifica seja privada a ECT do exercício remunerado da atividade monopolizada nos termos da Constituição da República e legislação específica. 4. O Município, como dito, contratou servidores temporários para realizar tal atividade e, ainda que seja mais econômico para o erário municipal assim agir, não existe ressalva constitucional em prol da quebra do monopólio pelo Poder Público por razão de economicidade. Enfim, por todos os ângulos que se pretenda, o que houve foi a violação pelo Município do monopólio constitucional e legalmente garantido, em prejuízo do entendimento assentado pela Suprema Corte. 6. Eventual pendência de embargos declaratórios ou agravo, junto à Suprema Corte na ADPF nº 46, como alegado pela agravante, não retira do julgamento existente a sua relevância e função como diretriz de interpretação do litígio constitucional. Não é o trânsito em julgado requisito para tornar eficaz e imperativa a decisão da Suprema Corte, até porque, se assim fosse, as liminares não teriam qualquer serventia, bem ao contrário do que efetivamente ocorre. 7. A discrepância, alegada a partir de precedente do Superior Tribunal de Justiça, não retira a dimensão constitucional da controvérsia nem elide o que foi decidido pelo Excelso Pretório até porque o julgado superior data de 2003, sendo superveniente a manifestação da Suprema Corte. 8. Agravo inominado desprovido" (TRF3, 3ª Turma, AC 2006.61.05.000469-7, relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 27/05/10).*

*Diga-se, por fim, ter o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 46, consolidado o entendimento pela constitucionalidade da exploração em regime de exclusividade, pela União, dos serviços postais realizados por meio da ECT:*

*"ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º,*



*INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo" (STF, Tribunal Pleno, ADPF 46/DF, relator Ministro Marco Aurélio, relator para acórdão Ministro Eros Grau, DJe 26/02/10).*

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantidos os ônus da sucumbência.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039158-48.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.039158-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6  
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro  
APELADO : CELIA MARIA DIAS CHEDA  
No. ORIG. : 00391584820054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar

ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando os valores indicados, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048012-31.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.048012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6  
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro  
APELADO : ELEN DEL SOLE  
No. ORIG. : 00480123120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, com fundamento nos arts. 267, inciso VI, 329 e 598, todos do CPC, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6, objetivando a cobrança de anuidades (valor de R\$ 715,23 em março/05 - fls. 04). Na hipótese, entendeu o d. Juízo carecer a exequente de interesse processual, em razão do valor reduzido do crédito.

O Conselho-exequente apela às fls. 35/37, pugnando pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que a existência de interesse processual é patente. Em seu entendimento, não deve o Poder Judiciário se eximir de dar o devido andamento processual a presente execução, sob o argumento de que a mesma é de pequeno valor, em razão do princípio da inafastabilidade da função jurisdicional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Ao final, aduz que, diante da inadimplência de seus filiados, só lhe resta procurar 'socorro' do Judiciário para reaver determinado valor, visto que não podem ser liquidados na esfera administrativa.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRP6. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.*

*1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

*2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.*

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048053-95.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.048053-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6  
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro  
APELADO : FABIOLA MENDES CARNEIRO LE FOSSE  
No. ORIG. : 00480539520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para

fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando os valores indicados, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060251-67.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.060251-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6  
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro  
APELADO : ABIGAIL VANIA SANTOS COSTA  
No. ORIG. : 00602516720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Psicologia - CRP, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a **R\$ 328,27** (artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."**

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a **R\$ 220,77**, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017860-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : J MACEDO ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 17/8/2006, com pedido de liminar, para que seja anulado o débito fiscal constante da inscrição na Dívida Ativa nº 80.2.04.037694-75, no valor de R\$ 64.670,26, uma vez que o tributo foi pago quando do vencimento do tributo.

A liminar foi deferida parcialmente, para que à autoridade impetrada analise e se manifeste conclusivamente acerca do Pedido de Revisão de Débitos interposto pela impetrante (fls. 56/57).



Em 6/2/2007 a sentença concedeu a segurança, para determinar ao Procurador Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em São Paulo que proceda ao cancelamento da inscrição na Dívida Ativa nº 80.2.04.037694-75 (fls. 147/151).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Vieram-me conclusos, para decisão.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente remessa oficial comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assevero que a impetrante comprovou que a inscrição em dívida ativa nº 80.2.04.037694-75 foi objeto de pedido de revisão de débito inscrito em dívida ativa, o qual foi apresentado em outubro de 2005, sendo que em 17/08/2006 (data da propositura da ação) não havia qualquer manifestação da PFN sobre o mesmo.

Por outro lado, observo que a impetrante comprovou, com a juntada da cópia do DARF (fl. 40), o recolhimento da exação objeto da presente ação, portanto foi indevida a inscrição da requerente em dívida ativa. Desta forma, fica patente a existência do direito líquido e certo da impetrante, tanto que a União não apresentou qualquer recurso contra a sentença e a ação encontra-se nesta Corte apenas em razão do reexame necessário.

Por fim, assevero que a jurisprudência é pacífica no sentido de que o pagamento leva ao cancelamento da inscrição em dívida ativa, tal entendimento encontra-se sintetizado no julgamento por esta corte no julgamento do reexame necessário cível nº 0025353-17.2004.4.03.6100/SP, cuja relatoria coube ao Desembargador Federal Mairan Maia, em 24/6/2010, ementa que transcrevo:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÕES INDEVIDAS - OUTRAS INSCRIÇÕES - AUSÊNCIA DE RECURSO - EXPEDIÇÃO DE CND IMPOSSIBILITADA.*

- 1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*
- 2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.*
- 3. O cancelamento das inscrições em dívida ativa nºs 80 2 01000471-34, 80 4 04000183-41, 80 6 04001155-03, 80 4 04 001805-21 e 80 6 04 053953-93, deferida liminarmente e confirmada em sentença merece ser mandado, por indevidas. Mantido o decisum que obstou a expedição de CND em razão da existência de outras inscrições referidas em informações, ante a ausência de recurso de apelação da impetrante.*

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000670-27.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000670-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PASTIFICIO E ROSTECERIA PALACIO LTDA -ME  
ADVOGADO : VANDERLEI FLORENTINO DE DEUS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00006702720064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, acolhendo a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito tributário, julgou extinta a execução fiscal ajuizada esta para a cobrança de SIMPLES (valor de R\$ 14.171,24 em set/09 - fls. 50). Ao final, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), que deverão ser corrigidos monetariamente.

Apelação da exequente, fls. 70/74, pugnando pela reforma da r. sentença no tocante a sua condenação na verba honorária. Aduz que o processo não foi ajuizado em data anterior, pois estava autorizado a não proceder à cobrança em razão do valor ser inferior à R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No mais, aduz que, na época em que proposta a ação, não havia sido declarada a inconstitucionalidade do prazo decenal, motivo pelo qual entende que não pode ser responsabilizado pela verba sucumbencial.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A controvérsia deduzida no apelo limita-se à parte da r. sentença que fixou honorários advocatícios em desfavor da exequente.

Cumprido elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, considerando que a extinção do feito decorreu do acolhimento da tese de defesa apresentada em exceção de pré-executividade, entendo cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir a legitimidade do crédito tributário antes de ajuizá-lo, causa que ensejou a contratação de advogado pela parte executada para que exercitasse seu direito de defesa.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)*

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)*

Dessa maneira, acolhida a tese suscitada em exceção de pré-executividade, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08)*  
*"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08)*

Desta feita, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

...

*§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior."*

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, afigura-se razoável que a verba honorária seja fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos

dos parâmetros firmados pelo CPC e já admitidos por esta E. Terceira Turma, em precedentes firmados.

Cabe salientar, por fim, que o valor da execução fiscal é apenas um dos parâmetros possíveis, devendo ser sopesado com as outras circunstâncias do caso concreto de modo a não propiciar enriquecimento sem causa, tampouco onerar excessivamente a parte vencida; não se afastando de seu objetivo principal, qual seja, remunerar o trabalho despendido pelo patrono na causa.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação interposta pela exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009970-13.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009970-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE ITATIBA SP  
ADVOGADO : HENRI HELDER SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária na qual pretende o autor obter provimento que afaste os efeitos da DN nº 38/01 do TCU em relação ao Município de Itatiba, aplicando-se a esta Municipalidade, no período compreendido entre 01/07/01 a 31/12/01, o coeficiente de participação no FPM de acordo com os critérios fixados pela DN nº 37/00 do TCU.

Requer, ainda, que seja determinado à União a complementação dos repasses destinados ao Município de Itatiba em razão da sua participação no FPM que não tenham sido levados a efeito dentro do lapso compreendido nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da presente ação e que tenham observado o coeficiente de participação fixado pela DN nº 38/01.

A ação foi proposta em 24/07/06, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A União apresentou contestação e juntou documentos às fls. 22/47.

Réplica às fls. 52/55.

A sentença julgou o pedido procedente para declarar a inaplicabilidade ao Município autor da Decisão Normativa nº 38/01, com relação ao exercício 2001, condenando, em consequência, a União, a repassar as diferenças do FPM relativas aos referido período do ano de 2001, devidamente corrigidas pela taxa SELIC. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa.

Apelou a União repisando os argumentos aduzidos na contestação e requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do §1º-A do art. 557 do CPC.

Alega o autor, em síntese, que, com base nos artigos 159, I, b e 161, II e parágrafo único, ambos da Constituição Federal, o TCU publicou, em 28/12/00, a Decisão Normativa nº 37/00, da qual constavam os coeficientes a serem aplicados, ao longo do todo o exercício de 2001, aos repasses do Fundo de Participação dos Municípios, sendo que o critério para fixação de tal valor foi a expectativa populacional apurada pelo IBGE.

De acordo com a mencionada decisão normativa, o coeficiente de repasse relativo ao Município de Itatiba, ora apelado, correspondia a 2,8, tendo em vista que a respectiva população fora estimada em 81.791 habitantes.

No entanto, segundo afirma o autor, tal coeficiente foi utilizado somente até junho de 2001, tendo em vista que o TCU, com base em censo populacional parcial publicado pelo IBGE, editou, em 02/07/01, a Decisão Normativa nº 38/01, responsável por reduzir o coeficiente antes fixado para 2,6, uma vez que a população do Município de Itatiba foi dessa vez estimada em 80.884 habitantes, sendo certo que somente em 01/01/02 cessaram os efeitos da referida decisão normativa.

O autor, diante de tal quadro, tem por certa a ilegalidade da redução do coeficiente de repasse das verbas oriundas do FPM, eis que, levada a efeito no curso do ano de 2001, feriu o princípio da anualidade, previsto nos arts. 92 e 93 do CTN.

O mérito da demanda está em saber se a DN nº 38/01, que alterou os coeficientes de participação municipal estabelecidos na DN nº 37/00, tem eficácia imediata, diminuindo o valor do repasse do FPM ao Município-autor. O art. 91 do Código Tributário Nacional estabelece o seguinte em seu §3º:

*Art. 91. Do Fundo de Participação dos Municípios a que se refere o art. 86, serão atribuídos:*

*(...)*

*§3º. Para os efeitos deste artigo, consideram-se os municípios regularmente instalados, fazendo-se a revisão das quotas anualmente, a partir de 1989, com base em dados oficiais de população produzidos pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.*

Parece claro, pela redação do artigo acima transcrito, que a periodicidade de revisão das quotas destinadas aos Municípios é anual.

Na mesma esteira, o art. 92 do CTN deixa antever que as quotas fixadas até o último dia de cada exercício prevalecerão para todo o exercício subsequente:

*Art. 92. Até o último dia útil de cada exercício, o Tribunal de Contas da União comunicará ao Banco do Brasil S.A. os coeficientes individuais de participação de cada Estado e do Distrito Federal, calculados na forma do disposto no artigo 86, e de cada Município, calculados na forma do disposto no artigo 91, que prevalecerão para todo o exercício subsequente.*

Portanto, a interpretação conjugada das normas acima reproduzidas permite deduzir que a vigência dos coeficientes individuais de cada município é anual, sendo válido ressaltar, inclusive, que a mencionada anualidade encontra-se, também, prevista no *caput* do art. 244 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, nos seguintes termos:

*Art. 244. O Tribunal, até o último dia útil de cada exercício, fixará os coeficientes individuais de participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE, e no Fundo de Participação dos Municípios - FPM, para vigorarem no exercício subsequente.*

É válido ressaltar, aqui, trecho do voto do Exmo. Ministro Cezar Peluso, no julgamento do MS nº 24098, no qual deixou assentado, em relação à questionada anualidade dos coeficientes individuais de participação, que "a razão óbvia é porque a coincidência entre o período anual de vigor dos índices e o exercício financeiro significa condição indispensável de segurança jurídica de cada Município, quanto à economia, à estabilidade da previsão orçamentária, à responsabilidade fiscal, em suma, ao desempenho da administração, a qual sofreria em dano do interesse público, se lhe pudessem reduzidos ex abrupto os recursos financeiros, em meio ao exercício".

Ora, a DN nº 37/00, publicada no Diário Oficial do dia 28/12/00, com início de vigência em 1º/01/01, fixou coeficiente de participação para o Município de Itatiba em 2,8, o qual deveria, consoante acima explicitado, ter sido observado durante todo o exercício de 2001.

No entanto, em 02/07/01, o TCU fez publicar a DN nº 38/01, reduzindo o debatido coeficiente para 2,6, a ser aplicado a partir de 1º/07/01.

Resta claro que a aplicação imediata da DN nº 38/01 insultou a regra da anualidade, ferindo o direito do Município autor de ver mantida, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, durante todo o exercício de 2001, a participação anteriormente determinada, fixada pela DN nº 37/00.

Não merece, aqui, ainda em consonância com o primado da segurança jurídica, pelas razões explicitadas no voto do Ministro Cezar Peluso, prosperar as alegações da União de que a decisão normativa ora combatida pautou-se na finalidade do FPM, qual seja, a redução dos desequilíbrios sócio-econômicos entre os Municípios, tendo havido, segundo afirma, ponderação de regras infraconstitucionais e princípios.

Ora, consoante já explicitado, verifica-se não ter havido qualquer ponderação, mas sim descumprimento de princípios explícitos e reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A questão encontra-se pacificada na jurisprudência dos tribunais do país:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. USO DAS VIAS ORDINÁRIAS RESGUARDADO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - FPM. REPASSE DE VERBAS. APLICAÇÃO IMEDIATA, EM MEIO AO EXERCÍCIO FINANCEIRO, DA DECISÃO NORMATIVA 38/01, DO TCU. ILEGALIDADE. AFRONTA À REGRA DA ANUALIDADE. HONORÁRIOS. VALOR NÃO EXORBITANTE.*

*1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.*

2. O mandado de segurança é meio constitucional destinado à proteção de 'direito líquido e certo, não amparado por 'habeas-corpus' ou 'habeas-data', quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público' (CF, art. 5º, LXIX).

3. Constitui uma garantia constitucional que desencadeia um procedimento especial e exige, para a concessão da segurança, o preenchimento de requisitos específicos. A impetração do writ representa, em consequência, o exercício de uma faculdade, ficando resguardado à parte o uso das vias ordinárias. Entendimento diverso configuraria violação ao princípio do acesso à Justiça e cerceamento do direito de defesa.

4. Adoção do entendimento firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal - ao julgar o MS 24.098/DF, Relator o Sr. Ministro Cesar Peluso - que concluiu pela ilegalidade da aplicação imediata, em meio ao exercício financeiro, da Decisão Normativa 38/01, do TCU, por violação da regra da anualidade, constante da combinação dos textos dos arts. 91, § 3º, e 92 do Código Tributário Nacional, e do art. 244 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

5. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, desde que o Tribunal de origem, no acórdão recorrido, 'deixe delineados os aspectos fáticos que o levaram a adotar determinada base de cálculo, percentual ou valor fixo' (REsp 1.127.886/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 05.10.09).

6. Delimitados tais aspectos fáticos, não se configura exorbitante averba honorária fixada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, o que representa, em valores históricos, à quantia aproximada de R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais).

7. Recurso especial não provido" (STJ, 2ª Turma, Resp 997033/BA, relator Ministro Castro Meira, DJe 24/02/10).

"1. MANDADO DE SEGURANÇA. Município. Fundo de Participação. Impetração contra mudança do coeficiente anual pelo Tribunal de Contas da União. Inadmissibilidade. Ilegitimidade passiva do Tribunal. Número de habitantes. Estimativa populacional elaborada pelo IBGE. Questão fática dependente de dilação probatória. Precedentes. Não se admite mandado de segurança, impetrado por município, contra o Tribunal de Contas da União, para impugnar estimativa populacional que, elaborada pelo IBGE, serviu de base para fixação ou alteração da quota referente ao Fundo de Participação dos Municípios. 2. MUNICÍPIO. Fundo de Participação. Revisão da estimativa populacional. Redução do índice anual de participação. Alteração promovida por Decisão Normativa do Tribunal de Contas da União. Aplicação imediata, em meio ao exercício financeiro. Ilegalidade. Violação da regra da anualidade da vigência dos índices fixados para todo o exercício financeiro. Ofensa a direito líquido e certo. Mandado de segurança concedido, para cassar os efeitos da Decisão. Aplicação dos arts. 91, § 3º, e 92, do CTN, e 244 do RITCU, cc. art. 102, caput e § 2º, da Lei federal nº 8.442/92. Não é lícito ao Tribunal de Contas da União promover revisão de índices referentes ao Fundo de Participação dos Municípios, que devem vigor durante todo o exercício financeiro, para os reduzir no curso deste" (STF, Tribunal Pleno, MS 24098/DF, relator Ministro Cesar Peluso, DJ 21/05/04).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS (FPM). DECISÃO NORMATIVA 38/2001 DO TCU. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANUALIDADE. 1. A retificação do coeficiente destinado ao cálculo da quota do FPM, por meio da DN TCU 38, de 20-6-2001, somente pode vigorar no exercício financeiro subsequente, por força do art. 92 do Código Tributário Nacional e do art. 244 do RI/TCU. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal (MS 24.151/DF, DJ 16-12-2005, Rel. Min. Joaquim Barbosa).2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento (TRF1, 7ª Turma Suplementar, AC 2002.33.00.000498-0/BA, relator Juiz Federal convocado Gláucio Maciel, e-DJF1 21/10/11).

"CAUTELAR. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS (FPM). DECISÃO NORMATIVA 38/2001 DO TCU. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANUALIDADE.1. A discussão envolvendo aplicação de novo regramento do FPM para o mesmo exercício em que foi imposto não possui repercussão no pacto federativo, de forma que não atrai a competência do Supremo Tribunal Federal.2. A retificação do coeficiente destinado ao cálculo da quota do FPM, por meio da DN TCU 38, de 20-6-2001, somente pode vigorar no exercício financeiro subsequente, por força do art. 92 do Código Tributário Nacional e do art. 244 do RI/TCU. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal (MS 24.151/DF, DJ 16-12-2005, Rel. Min. Joaquim Barbosa).3. É irrisório o valor dos honorários fixados em um quinhentos reais em causa cuja pretensão ultrapassa cem mil reais. Majoração para 3% do valor da causa.4. Apelação do município autor a que se dá parcial provimento, para majorar os honorários advocatícios. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento (TRF1, 7ª Turma Suplementar, AC 0016277-86.2001.4.01.3300/BA, relator Juiz Federal convocado Gláucio Maciel, e-DJF1 16/12/11).

"TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - FIXAÇÃO DE QUOTAS NO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS

*MUNICÍPIOS - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO REPASSE - APELAÇÃO IMPROVIDA- Trata-se de Ação Ordinária movida pelo Município de Macaparaná, contra a União Federal, objetivando a condenação da ré a ressarcir as diferenças do repasse a menor a título de FPM (Fundo de Participação dos Municípios).- A sentença ora recorrida julgou procedente o pedido para declarar a ilegalidade da decisão normativa do TCU nº 38 e condenar a apelante a repassar à parte autora as diferenças do FPM relativas ao ano de 2001, observada a prescrição quinquenal, calculadas conforme critérios da decisão normativa TCU nº 37/2000.- Observa-se que a Decisão Normativa nº 37 do Tribunal de Contas da União, publicada em 28 de dezembro de 2000, com início de vigência em 1º de janeiro do ano seguinte, estabeleceu a faixa de habitantes e os coeficientes a serem considerados para a distribuição das cotas do FPM aos Municípios durante todo o exercício de 2001. No entanto, em 02 de junho de 2001, o Presidente do TCU, com as prerrogativas que a lei lhe confere, baixou a Decisão Normativa nº 38, alterando os Anexos I a IX da Decisão nº 37, estipulando, assim, novos coeficientes a serem aplicados aos municípios brasileiros a partir de 1º de julho daquele ano.- Ora, entendo que a Decisão Normativa nº 38/2001, ao alterar os coeficientes e estipular a aplicação destes no mesmo ano de sua publicação, desrespeitou o princípio da anualidade que vige em Direito Financeiro e Tributário.- Demais disso, importante salientar que o Fundo de Participação dos Municípios, normalmente, é a principal fonte de renda dos Municípios. Assim, necessária se faz a análise do princípio da anualidade, uma vez que a redução abrupta do repasse desta verba pode trazer conseqüências desastrosas para a administração municipal.- Precedentes citados: (STF, MS 24112, Relator: Sepúlveda Pertence, DJ 05.08.2005; TRF 1ª Região, AC 200233000105964, UF: BA, Órgão Julgador: 8ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Data da decisão: 01.03.2005, DJ 11.03.2005, p. 64; TRF 5ª Região, AC 290976, UF: AL, Órgão Julgador: 3ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, Data da decisão: 03.11.2005, DJ 19.12.2005, p. 706).- Apelação improvida" (TRF 5, 2ª Turma, AC 200683000099742, relator Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, DJE 19/05/11).*

Passa-se, agora, à análise da alegada prescrição dos valores a serem complementados, referentes ao repasse de verbas tributárias realizados a menor.

Verifica-se ter o autor formulado pedido no sentido de que fossem complementados os repasses a ele destinados no período compreendido entre 1º/07/01 e 31/12/01, datas de início e fim da vigência da DN nº 38/01 (fl. 6).

Há que se ressaltar, primeiramente, que a prescrição, no caso em tela, é quinquenal, na forma do estatuído pelo art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Tendo sido a ação proposta em 24/07/06, encontram-se prescritos os valores devidos anteriores a 24/07/01, fazendo jus o autor, portanto, à complementação dos repasses relativos ao período compreendido entre esta data (24/07/01) e 31/12/01.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial tão-somente para declarar a prescrição da devolução dos valores anteriores a 24/07/01, mantida a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005228-39.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : CONSIL INCORPORACAO E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00052283920064036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional

de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 776,96 em ago/04 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição das anuidades em cobrança, relativas aos exercícios de 2000 e 2001. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 55/61, alegando que o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/01 e 01/01/02 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Aduz que houve suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, §1º c.c. art. 263, ambos do CPC. Salienta, ainda, que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido. Portanto, ajuizada a ação em 30/06/2006, não teria havido a prescrição das anuidades.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2000 e 2001, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2000 e mar/2001, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança de crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois as datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da*



CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 022185/2004 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 03/2000 e 03/2001 e proferido o despacho ordenatório da citação somente em 06/07/2006 (fls. 08). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 30/06/2006 (fls. 02).

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando*

*que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequiêndo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).*

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, com fulcro no *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005251-82.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005251-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : FLAVIO LUIZ LIRA CONRADO DA FONSECA  
No. ORIG. : 00052518220064036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 343,69 em ago/04 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição das anuidades em cobrança, relativas aos exercícios de 2000 e 2001. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 60/66, alegando que o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/01 e 01/01/02 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Aduz que houve suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, §1º c.c. art. 263, ambos do CPC. Salienta, ainda, que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido. Portanto, ajuizada a ação em 30/06/2006, não teria havido a prescrição das anuidades.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2000 e 2001, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2000 e mar/2001, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança de crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/05/2010, p.361).*

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 025369/2004 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 03/2000 e 03/2001 e proferido o despacho ordenatório da citação somente em 06/07/2006 (fls. 08). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 30/06/2006 (fls. 02).

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).*

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e,

sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830 /80.

Ante o exposto, com fulcro no *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010563-27.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.010563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS PARTICIPANTES DA ASSOCIACAO  
PRO-VIDA  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante, cooperativa de consumo, obter tutela jurisdicional que afaste a incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os resultados que auferir, a saber, ingressos, retornos e sobras decorrentes da prática de atos cooperativos.

Mandado de Segurança impetrado em 20/09/2006. Atribuído à causa o valor de R\$ 21.000,00 (fls. 33).

Às fls. 91/92, autorizou-se o depósito judicial das exações discutidas nos autos.

Informações da Delegacia da Receita Federal em Sorocaba/SP às fls. 98/104.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 118/120, pela denegação da segurança.

A sentença julgou procedente o pedido às fls. 154/161, *"para o fim de reconhecer o direito da impetrante não ser compelida ao recolhimento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os resultados auferidos da prática de atos com seus cooperados, excluídas as operações realizadas com terceiros não cooperados, as quais deverão ser contabilizadas em separado"*.

Apelação da União Federal às fls. 169/172.

Contrarrazões às fls. 175/186.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 188/199, pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta a impetrante tratar-se de uma sociedade cooperativa de consumo, adquirindo bens de consumo para o fornecimento aos seus cooperados e familiares, podendo, ainda, atuar na produção, industrialização, beneficiamento e embalagem dos produtos destinados aos seus associados, bem como na importação e exportação. Ressalta que, como cooperativa de consumo, está sujeita a normas específicas, tendo em vista a sua função social, sendo expressamente valorizada e incentivada pela Constituição Federal, por meio dos arts. 5º, XVIII, 174, §2º e 146, III, "c", que prevê o tratamento tributário adequado ao ato cooperativo, com vistas ao estímulo de tal atividade.

Afirma que, consoante art. 79 da Lei nº 5.764/71, o ato cooperativo há que ser diferenciado e adequado à sua própria especificidade, não sendo apropriado sujeitá-lo à incidência de tributos como o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS, concebidos, precipuamente, para gravar a atividade mercantil em geral, que não guarda qualquer identidade com aquela desenvolvida pela impetrante.

No tocante ao IRPJ e à CSLL, destaca que foi editada a Lei nº 9.532/97, segundo a qual as cooperativas de consumo que tenham por objetivo a compra e venda de produtos a consumidores estão sujeitas, a partir de

janeiro/1998, à apuração e recolhimento de impostos e contribuições de competência da União Federal. Aduz que a ADN COSIT nº 04/99 desvirtuou o conceito original de "consumidores" e, por decorrência, de "ato cooperado", contrariando a Lei nº 9.532/97, ao exigir a apuração e o recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre todas as operações praticas pela cooperativa de consumo.

Quanto ao PIS e à COFINS, sustenta que a Lei nº 9.718/98 determinou de modo genérico que todas as pessoas jurídicas estariam sujeitas ao recolhimento das referidas contribuições e que, posteriormente, a Medida Provisória nº 2.158-35/01 estabeleceu as exclusões possíveis da base de cálculo do PIS e da COFINS para as sociedades cooperativas.

Ressalta que, após diversas alterações na legislação, finalmente foi editada a Lei nº 10.865/04 determinando que as sociedades cooperativas de consumo estão sujeitas à incidência do PIS e da COFINS mediante a adoção do regime não cumulativo, instituído pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, a partir de 01/05/2004.

Passo à análise da matéria.

A impetrante tem por objeto social a intermediação e/ou aquisição de serviços e bens de consumo, fornecendo-os aos seus cooperados e familiares, tais como aqueles descritos no art. 2º, §1º, de seu estatuto social, podendo, ainda, oferecer bens e serviços a terceiros, não cooperados (fls. 37).

Ocorre que os atos praticados pela cooperativa de consumo, no sentido de intermediar a venda e compra de seus produtos, são na verdade atos mercantis e, como tais, considerados atos não cooperativos, portanto, tributáveis. Diante disso, não assiste razão à impetrante ao pretender afastar a incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os resultados desses atos mercantis.

Sobre o assunto, cito os seguintes precedentes desta E. Corte, cujas razões de decidir amoldam-se ao presente *mandamus*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA DE CONSUMO. LEI Nº 5.764/71. ISENÇÃO. ATO COOPERATIVO. REVOGAÇÃO. LEIS Nº 9.532/97 E Nº 10.865/04. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. VALIDADE.*

*1. A Lei nº 5.764/71, ao instituir as bases para o cooperativismo, não foi recepcionada como lei complementar, nos termos da alínea "c" do inciso III do artigo 146, da Constituição Federal. A alínea "c" do inciso III do artigo 146 da Carta Federal e a Lei nº 5.764/71 não autorizam a conclusão de que qualquer ato promovido pelas cooperativas esteja excluído da incidência fiscal, mas apenas que cabe à legislação a fixação do adequado tratamento tributário, existindo, por isso mesmo, o regime legal próprio, que distingue, para tal efeito, atos cooperativos próprios dos atos cooperativos impróprios, salvo com relação às cooperativas de consumo, em que o tratamento é idêntico para efeito de CSL. Cabe exclusivamente ao legislador, por delegação do próprio constituinte, a definição do que seja o "adequado tratamento tributário" que, se expresso em termos de isenção, como ora pretendido, deve ter seus limites igualmente fixados, sem que se possa, perante o Poder Judiciário, pretender a ampliação do benefício legal.*

*2. Em relação aos atos não-cooperativos, firmados com terceiros ainda que em benefício dos cooperados (artigo 86), a disciplina legal contempla a plena tributação, nos termos dos artigos 87 e 111 da Lei nº 5.764/71, sendo, assim, de todo sujeito à contribuição social o lucro auferido, em tais atividades, apurado a partir do valor do resultado do exercício, antes da provisão do imposto de renda (artigo 2º da Lei nº 7.689/88), sem qualquer colisão, ademais, com o artigo 187 da Lei nº 6.404/76. Nem se alegue que a cooperativa não objetiva lucratividade, pois na medida em que não se enquadrem, legalmente, como entidades beneficentes de assistência social, nem gozem de outra condição que lhes outorgue imunidade ou isenção, a atividade exercida, objeto de seu estatuto social, no que propicie um resultado econômico durante o exercício fiscal propicia a incidência nos termos do artigo 195, I, c, da Constituição Federal, e artigo 2º da Lei nº 7.689/88.*

*3. No caso das cooperativas de consumo, são atos não cooperativos os que decorrem de operações de compra ou fornecimento de bens para consumo de não-cooperados. Com relação aos não-cooperados inexistente dúvida quanto à incidência da CSL sobre o resultado das operações de compra ou fornecimento de bens para o respectivo consumo.*

*5. Quanto à compra e venda praticada com cooperados, a isenção foi revogada pelo parágrafo único do artigo 39 da Lei nº 10.865, de 30/01/04. Como salientado, a lei revogada não tem natureza de lei complementar e o "adequado tratamento tributário" não significa isenção nem qualquer benefício específico ou geral quanto a qualquer tributo, podendo, pois ser prevista a incidência fiscal sobre determinados atos cooperativos. Houve, aqui, revogação da isenção, fixada em caráter geral para as cooperativas, por lei específica, dirigida exclusivamente às cooperativas de consumo, o que se afigura perfeitamente possível, na técnica legislativa. Não foi violado o artigo 2º, § 2º, LICC, pois a lei nova não acresceu conteúdo normativo compatível com a lei anterior, para garantir-lhe subsistência, mas, ao contrário, produziu inovação normativa colidente com o regime anterior e, portanto, acarretou a revogação da regra preexistente.*

*6. Tal revogação não feriu o princípio da isonomia, pois cooperativas de consumo não se equiparam a cooperativas de produção, prestação de serviços ou crédito. O legislador verificou, na sua discricionariedade, que a operação de compra e venda de produtos ou mercadorias, mesmo que entre cooperativa e seus*

**cooperativados, destinada não à produção mas ao consumo, configura atividade comercial, que não justifica incentivo ou benefício fiscal.** Certo que o propósito de tais cooperativas é a de propiciar acesso a produtos e mercadorias a preços mais reduzidos do que os de mercado, em favor de consumidores de uma dada comunidade ou empresa. O que parece razoável e correto, na perspectiva da cooperativa e seus cooperados, envolve, porém, grande dilema e controvérsia na inserção desta situação jurídica no contexto amplo do sistema. **A política de redução de preços comerciais, em favor de algumas centenas ou milhares de consumidores, gerada não por técnicas de gerenciamento ou de controle de despesas e eficiência econômica, administrativa ou comercial, mas à custa, basicamente, de incentivo ou benefício fiscal, tem o grave efeito ou, melhor dizendo, defeito jurídico e econômico de discriminar a maior parcela dos consumidores, desestimular a concorrência e, especificamente no caso da CSL, reduzir a receita fiscal para financiamento da Seguridade Social.**

**7. O legislador, ao editar as Leis nº 9.532/97 ou nº 10.865/04, atuou, é certo, com discricionariedade política, mas, aqui, ao encontro e convergindo, ao que concluo, para a consecução de importantes fundamentos de nosso sistema jurídico e econômico, igualdade jurídica e eficiência econômica. As cooperativas de consumo devem, claro, favorecer seus associados, com preços menores, pois é este o objetivo para o qual são criadas, porém tal finalidade deve ser alcançada a partir de sua eficiência, do seu propósito de reduzir custos e margens comerciais, e não por dependência de favores do Poder Público. O princípio da isonomia, vejamos, ampara não a pretensão da autora, mas a decisão do legislador que, ademais, se favorece da presunção jurídica de constitucionalidade, não abalada pelos fundamentos articulados nesta ação.**

8. Sendo válida a revogação da isenção sobre atos cooperativos de cooperativas de consumo, nada impede a incidência da CSL sobre o resultado econômico de tais operações, tal como declarado, neste voto, em relação às operações realizadas com terceiros, sem ofensa alguma aos preceitos invocados, inclusive os relativos a conceitos constitucional e legal de lucro.

9. Improcedência do pedido, condenação da autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2004.61.08.006082-7, DJ de 08/12/2009, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA).

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTEÚDO DA SENTENÇA ALTERADO POR MEIO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. POSSIBILIDADE. COOPERATIVA DE CONSUMO. ATOS NEGOCIAIS. ASSOCIAÇÃO IRRESTRITA. CONCORRÊNCIA DESLEAL. INCIDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO.**

**I - Existe a possibilidade de se atribuir efeito modificativo aos embargos declaratórios na hipótese de não ter sido analisado ponto crucial invocado por qualquer uma das partes. É o caso clássico, citado por Vicente Greco Filho, de o juiz se omitir sobre o exame da prescrição; examinando-a por força dos embargos declaratórios, o seu reconhecimento alterará totalmente o julgado que anteriormente poderia ser de procedência do pedido.**

**II - No que toca ao cerne do litígio, analisado por força da remessa oficial, o artigo 79, da Lei nº 5.741/71, conceitua os atos cooperativos como sendo "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais", estabelecendo o seu parágrafo único que "o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria".**

**III - O cooperativismo, enquanto método de associação e de produção econômica de cunho eminentemente solidário, foi agraciado pela atual Constituição Federal (arts. 174, § 2º e 146 III, "c"), devendo ser apoiado e estimulado, inclusive com adequado tratamento tributário. Embora se tratem de normas constitucionais de eficácia limitada, não tendo até o momento sido editada a lei complementar, não há que se ter a idéia de que as sociedades cooperativas sejam imunes ou mesmo isentas de impostos independentemente dos atos praticados.**

**IV - No caso em análise a cooperativa destina-se à "compra de gêneros e artigos de uso pessoal e doméstico para abastecimento de seus associados", podendo associar-se "qualquer pessoa física que resida dentro da área de ação da sociedade". Desta forma, qualquer pessoa física pode tornar-se um cooperado, bastando, para isso, residir dentro da área de ação da sociedade, o que dá margem à concorrência desleal frente àqueles empresários e comerciantes que pagam tributos, uma vez que cooperado não é só o funcionário de uma empresa determinada, mas qualquer pessoa que, passando pela rua, entre no estabelecimento desta cooperativa e assine a ficha de associação.**

**V - Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, tal como definidos em lei, enquanto os demais atos sofrem a incidência da tributação, a teor do artigo 111 da Lei nº 5.764/71, que considera como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações tratadas em seus artigos 85, 86 e 88. Assim, os atos praticados com não associados, ou ainda aqueles que sejam estranhos à finalidade da cooperativa são considerados atos não cooperativos.**

**VI - Os atos praticados pela cooperativa de consumo, no sentido de intermediar a venda e compra de seus produtos, são na verdade atos mercantis e, como tais, considerados atos não cooperativos, portanto, tributáveis.**

**VII - Outrossim, como bem lembrado pelo ilustre Procurador Regional da República, em seu parecer acostado aos autos, o artigo 69 da Lei nº 9.532/97 nada mais fez do que esclarecer que os atos praticados com não associados e, portanto, chamados de não cooperativos, devem submeter-se às mesmas normas de incidência dos**

*impostos e contribuições de competência da União previstas para as demais pessoas jurídicas. Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade da lei em questão, pois a mesma especifica requisitos para o enquadramento na imunidade em tela, tendo em vista que ao fazê-lo a referida norma apenas está seguindo determinações constitucionais.*

*VIII - Ademais, nos termos do que vem sendo constantemente decidido por esta E. Turma, não cabe admitir que a Lei nº 5.764/71, ao instituir as bases para o cooperativismo, tenha sido recepcionada como lei complementar, nos termos da alínea "c" do inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, porque o texto da norma não condiz com a fixação de uma política fiscal de isenção ou de concessão de outra espécie de benefício.*

*IX - Apelação improvida e remessa oficial provida".*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2002.03.99.035893-3, DJ de 14/02/2007, Relator Des. Fed. CECILIA MARCONDES).*

Diante do exposto, nos termos do §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e denegar a segurança.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001155-82.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : IRENE LUISA POLIDORO DA SILVA e outro  
APELADO : CONDOMINIO ARUJAZINHO IV  
ADVOGADO : JOAO LUIZ POMAR FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a ação mandamental, determinando à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT que proceda à entrega de correspondências, no Condomínio Arujazinho IV, de forma domiciliar individualizada (casa a casa).

Foi indeferida a medida liminar.

A sentença concedeu a segurança, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em seu apelo, sustenta a ECT que a distribuição de objetos postais e telegráficos obedece à Portaria nº 311/1998, do Ministério das Comunicações, a qual determina, em seu artigo 6º, que a distribuição postal em coletividades " *será feita por meio de uma caixa receptora única de correspondências, instalada na área de acesso à edificação ou do porteiro, administrador, zelador ou pessoa destacada para esse fim*". Aduz que se impõe à ECT a obediência à Portaria referida, que só poderia ser afastada em caso de decretação da sua inconstitucionalidade. Alega, ainda, que o condomínio impetrante não faz jus à entrega domiciliar de correspondências, prevista no artigo 4º da portaria referida, pois não restou comprovado nos autos que atende aos requisitos exigidos naquele dispositivo normativo.

Contrarrazões às fls. 159/165.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e do reexame necessário no tocante à preliminar de ausência de comprovação dos requisitos previstos no artigo 4º da Portaria nº 311/1998 e, no mérito, pelo não provimento do recurso e da remessa oficial.

#### Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).



É o caso dos autos.

O Condomínio Arujazinho IV impetrou o presente mandado de segurança objetivando compelir a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a proceder à distribuição de correspondência domiciliar diretamente a cada um dos moradores do Condomínio.

Nos termos do artigo 21, X da Constituição Federal:

*Art. 21. Compete à União:*

*(...)*

*X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;*

Para dar concretude a tal mandamento constitucional, criou-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, (Decreto-Lei nº. 509, de 20 de março de 1969) e, posteriormente, a Lei nº. 6.538, de 22 de junho de 1978, que regulamentou os serviços postais, nos seguintes termos:

*"Art. 3º A empresa exploradora é obrigada a assegurar a continuidade dos serviços, observados os índices de confiabilidade, qualidade, eficiência e outros requisitos fixados pelo Ministério das Comunicações.*

*Art. 4º É reconhecido a todos o direito de haver a prestação do serviço postal e do serviço de telegrama, observadas as disposições legais e regulamentares".*

Portanto, forçoso concluir ser direito de todos os cidadãos o acesso direto aos serviços prestados pelos correios, sem a intervenção de intermediários.

No caso dos autos, a correspondência endereçada aos moradores do Condomínio Arujazinho IV eram entregues na portaria principal do Condomínio, que se encarrega de redistribuí-la entre seus moradores.

Sustenta a apelante que assim procede porque o loteamento em questão se enquadra no conceito de **outras coletividades**, conforme previsto no artigo 6º, da Portaria 311/1998, do Ministério das Comunicações, que autoriza a entrega da correspondência em portaria ou caixa receptora única.

Todavia, a ora apelante não conseguiu demonstrar que o loteamento em questão se encontra dentro das especificações da portaria referida, que tem o seguinte teor:

*"A distribuição postal endereçada a edifício com mais de um pavimento, centro comercial, repartições públicas, hotel/pensão, quartel, hospital, asilo, prisão, escritório, empresa ou companhia comercial ou industrial, embaixada, legação, consulado, associação, estabelecimento religioso, estabelecimento bancário ou qualquer outra coletividade, será feita por meio de uma caixa receptora única de correspondência, instada na área de acesso à edificação, ou ao porteiro, administrador, zelador ou pessoa destacada para esse fim".*

Com efeito, a documentação acostada aos autos demonstra que a impetrante representa os moradores de um **loteamento**, cujas ruas estão devidamente individualizadas e cadastradas junto aos órgãos competentes, sendo possível identificá-las para fins de entrega das correspondências, não havendo qualquer óbice a que sejam entregues diretamente a seus destinatários.

Oportuna a transcrição do seguinte julgado da Terceira Turma, proferido em caso análogo ao presente: **DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. MONOPÓLIO POSTAL. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO OU CONJUNTO FECHADO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.**

*1. Nos termos do artigo 523, caput e inciso I, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não pedir expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pela Corte.*

*2. Não é admitido formular pedido de reforma da sentença em sede de contra-razões, pois, não lançando mão o interessado do recurso adequado para insurgir-se contra as questões decididas restou preclusa a oportunidade, carecendo a parte de interesse recursal.*

*3. Compete à União Federal manter o serviço postal, conforme previsto no artigo 21, inciso X, da Constituição Federal de 1988, e, para a consecução desta atribuição constitucional foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por meio do Decreto-Lei nº. 509, de 20 de março de 1969, o qual dispôs sobre a transformação do antigo Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, com a finalidade de executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.*

*4. No caso dos autos, os carteiros da ECT entregam a correspondência dos residentes no parque residencial na portaria da Associação de Moradores e esta se desincumbe da entrega em cada uma das casas. Ora, trata-se de loteamento fechado, com condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, ruas com denominação própria e casas numeradas, sendo perfeitamente possível a entrega individualizada da correspondência aos seus destinatários.*

***5. O disposto no artigo 6º da Portaria nº 311/68, não se aplica aos loteamentos ou condomínios horizontais, compostos de imóveis residenciais ou mistos e identificados por número próprio e quase sempre localizados em logradouros nominados e pavimentados, não oferecendo dificuldade para que a ECT desempenhe a atividade de entrega da correspondência, aliás, atribuição que lhe é própria, sendo inadequado transferi-la para ser cumprida por empregado do condomínio.***

6. O simples ato de identificação de quem entra no condomínio não enseja qualquer prejuízo à ECT, mesmo no caso de rodízio de empregados ou contratação de novos, devendo a empresa fazer a entrega individualizada da correspondência em cumprimento ao contido no princípio da eficiência e por se tratar de dever legal.

7. Agravo retido não conhecido, apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento." (AC 1374030 - Processo 2006.61.10.014002-9, Relator - JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS - Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 04/08/2009 PÁGINA: 119, grifos meus)

Esse é o entendimento, também, de outras Turmas julgadoras desta Corte, *in verbis*:

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA EM CONDOMÍNIO.*

1. Como é cediço, tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a agravante promova à entrega das correspondências diretamente a cada morador. *Precedentes.*

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(AI 00141889020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, TRF3 CJ1 DATA: 16/02/2012)

*ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONDOMÍNIO. OBRIGATORIEDADE DE ENTREGA DA CORRESPONDÊNCIA DIRETAMENTE NOS ENDEREÇOS RESIDENCIAIS DE CADA UM DOS CONDÔMINOS.*

1. O serviço público é um dever de atividade material imposto à administração em favor do administrado.

2. A sonogação de prestação do serviço postal por parte dos Correios mostra-se, no caso concreto, desvestida de razoabilidade, vez que não se pode equiparar um conjunto residencial de mais de 1.500 casas, onde vivem mais de 5.000 habitantes, a uma simples coletividade, que justificasse a entrega das correspondências em "uma caixa receptora única". A concessão da ordem, portanto, era de rigor.

3. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AMS 200461190093920, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, DJF3 CJ1 DATA: 25/04/2011 PÁGINA: 607.)

Ora, ainda que se admita ser o local um loteamento fechado, tal fato não altera a conclusão de que os moradores têm direito de receber diretamente todas as correspondências destinadas à sua residência, não havendo qualquer razão para incumbir-se um intermediário na prestação desse serviço, que, como já afirmado, é de ser desempenhado, com exclusividade, pela apelante, sendo inadequado transferi-lo a pessoa não qualificada para tanto.

Por fim, conforme bem asseverado na sentença apelada, os documentos acostados às folhas 11/56 dos autos comprovam suficientemente que o impetrante preenche os requisitos previstos no artigo 4º da Portaria n. 311/1998, fazendo, portanto, jus à entrega individualizada de correspondência.

Portanto, seja porque não está o impetrante enquadrado dentro das espécies de edifícios descritas no artigo 6º da Portaria n. 311/98, às quais é permitida a entrega de correspondência por meio de caixa única, seja porque preenche, por outro lado, os requisitos descritos no artigo 4º da mesma portaria, possibilitando a entrega individualizada dos objetos postais, forçoso reconhecer o acerto da sentença vergastada, que deve ser mantida.

Isto posto, **nego seguimento à apelação e à remessa necessária**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004277-11.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.004277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 410/1811

ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro  
APELADO : KATY APARECIDA OLIVEIRA DE FARIAS DIAS  
No. ORIG. : 00042771120064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Psicologia - CRP, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a **R\$ 328,27** (artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."**

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a **R\$ 220,77**, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003176-69.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.015227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PLASTUNION IND/ DE PLASTICO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de ação mandamental na qual a impetrante pretende o reconhecimento do direito ao parcelamento dos débitos relativos à COFINS, do período de outubro de 1995 a outubro de 1996.

Alegou a impetrante que teve o pedido de parcelamento indeferido sob o fundamento de que o procedimento pretendido encontrava óbice na disposição contida no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei n. 1.737/1979, segundo o qual "*a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, e desistência do recurso interposto*".

Sustentou que a fundamentação utilizada pela autoridade impetrada não se enquadrava na sua situação de fato, pois a ação de consignação em pagamento por ela ajuizada para discutir a multa cobrada em parcelamento anterior não se equipara à ação anulatória ou declaratória. Alegou, ainda, que o pedido de parcelamento em questão não equivale a recurso administrativo, eis que se refere a débitos distintos daqueles que são objeto da ação de consignação em pagamento, razão pela qual não procede o fundamento utilizado pela administração fazendária. A medida liminar foi deferida para garantir à impetrante o direito, em igualdade de condições com os demais contribuintes, de ver apreciado pela autoridade impetrada o seu pedido de parcelamento, obtendo decisão fundamentada a respeito, não se admitindo seja óbice ao pretendido o simples fato de estar questionando parcelamento anterior de débitos tributários diversos.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, confirmando a medida liminar, nos mesmos termos em que foi proferida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União, alegando, em síntese, que à época dos fatos já estava em vigor o art. 31 da Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 244/1996, que prevê, em seu inciso XI, o indeferimento de pedido de parcelamento de tributo que já tenha sido objeto de parcelamento, ainda não integralmente pago, bem como de tributo cuja exigibilidade ou valor seja objeto de ação judicial proposta pelo devedor. Aduz, ainda, que o pleito foi indeferido em razão de conter pedido de reparcelamento das dívidas discutidas na ação consignatória proposta pela impetrante, acrescentando que "*a vedação do parcelamento decorre do poder discricionário da autoridade, pois não há interesse da Fazenda em parcelar débitos de empresa que sistematicamente não recolhe os tributos devidos*" (fls. 142).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina simplesmente pelo prosseguimento do feito.

## Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Cuida-se de ação mandamental objetivando o reconhecimento do direito ao parcelamento dos débitos relativos à COFINS, do período de outubro de 1995 a outubro de 1996.

Cumpre, de início, fazer um breve relato dos fatos ocorridos e que deram azo à ação mandamental:

1. em março de 1994 a impetrante requereu parcelamento da COFINS, pedido que deu origem aos processos administrativos ns. 13898.000021/94-82, 13898.000022/94-45 e 13898.000027/94-69;
2. os pedidos foram acolhidos, mas, no valor consolidado, foi incluída a multa de 20%, com o que não concordou a impetrante, por entender estar configurada a hipótese de denúncia espontânea;
3. a impetrante, então, ajuizou ação de consignação em pagamento, com fundamento nos artigos 138 e 164, I do CTN, visando discutir a multa aplicada;
4. em dezembro de 1996, apresentou novo pedido de parcelamento, desta feita para a COFINS dos períodos entre outubro/1995 e outubro/1996 (fls. 43/45);
5. o pedido de parcelamento foi anexado aos processos administrativos anteriores, acima mencionados, tendo sido indeferido o pleito, sob a alegação de que a existência da ação de consignação em pagamento em curso impediria o deferimento de novo acordo, nos termos do artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei n. 1.737/1979 (fls. 83).

Conforme o relato acima, fica claro que, ao contrário do que afirma a apelante, o pedido administrativo da impetrante, objeto da presente ação mandamental, não abarcou o reparcelamento dos débitos relativos aos processos administrativos ns. 13898.000021/94-82, 13898.000022/94-45 e 13898.000027/94-69, mas unicamente o parcelamento de novos débitos, concernentes ao período de outubro/95 a outubro/96 (fls. 43/45).

Para compreensão da controvérsia, transcrevo o artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei n. 1.737/1979:

*"A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso*

*interposto*".

Ora, do cotejo do dispositivo legal citado, que serviu de supedâneo para o indeferimento do pedido administrativo, com os fatos descritos na inicial, conclui-se que a motivação do ato coator está totalmente dissociada da situação concreta descrita, pelos seguintes motivos.

Primeiro, porque o pedido de parcelamento não equivale, de forma alguma, a qualquer recurso administrativo.

Ora, trata-se, como visto, de **novo pedido de parcelamento**, e não de recurso interposto em face de qualquer decisão administrativa proferida nos processos anteriores. Até porque, os pedidos de parcelamento antecessores (ns. 13898.000021/94-82, 13898.000022/94-45 e 13898.000027/94-69), foram deferidos pela administração fazendária, não tendo o contribuinte interposto nenhum recurso administrativo, mas sim ajuizado ação de consignação em pagamento para discutir unicamente a exigência da multa.

Segundo porque a *mens legis* do artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei n. 1.737/1979, decerto constitui em criar óbice a que o contribuinte recorra administrativamente de decisão que versar sobre débitos que já se encontrem em discussão na esfera judicial. Melhor dizendo, o dispositivo legal visa impedir discussão administrativa e judicial sobre a mesma questão, até porque a decisão final proferida na segunda sempre irá prevalecer.

E, de fato, não é essa a situação presente, pois, conforme se observa, o pedido de parcelamento indeferido trata de débitos diversos daqueles que estão sendo discutidos na ação de consignação em pagamento e, embora inserido no mesmo processo administrativo, tem como objeto fatos geradores posteriores.

Oportuna a transcrição de julgados que tratam de situações relativas à previsão contida no Decreto-Lei n. 1.737/1979, ora em debate:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR À AUTUAÇÃO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO DE RECORRER ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO*

(...)

*O ajuizamento de ação judicial anteriormente à autuação implica renúncia à interposição de recurso na esfera administrativa. Não é possível a utilização concomitante da via judicial e da administrativa, em face da prevalência da decisão judicial, devendo-se evitar destarte, julgamentos divergentes. Inteligência do § 2º do art. 1º do Decreto-Lei 1.737/59 e parágrafo único do art. 38 da Lei n. 6.830/80. 3. Existe identidade entre o objeto do processo administrativo e o objeto do processo judicial, uma vez que ambos tratam do direito da recorrida de efetuar o pagamento do Imposto de Importação com redução de 88% nas internações de telefones celulares por ela produzidos. 4. Recurso especial provido.*

(STJ: RESP 200702548310, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/04/2008.)

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - RECURSO ADMINISTRATIVO NÃO CONHECIDO - AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL - RENÚNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.*

*1- Entende-se como autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado. No caso, a autoridade que negou seguimento ao recurso voluntário interposto pelo impetrante foi o Delegado da Receita Federal de Osasco/SP. Sendo assim, possuindo poderes para apreciar as condições e pressupostos de admissibilidade do recurso, negando-lhe seguimento, não há que alegar ilegitimidade para responder à demanda.*

*2- O parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 dispõe que a propositura, pelo contribuinte, de qualquer das ações previstas no caput do dispositivo implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. No mesmo sentido prevê o comando inserto no § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 1.737/79.*

*3- Não há que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, eis que, no âmbito do processo judicial, tais garantias encontram ainda maior relevo e proteção. Destarte, obstar a interposição de recurso administrativo quando a matéria já está sob a égide do processo judicial não ofende as garantias do devido processo legal. Da mesma forma, não há óbice ao acesso ao judiciário, porquanto cabe ao contribuinte analisar a conveniência de ingressar com eventual ação antes do término do procedimento administrativo.*

*4- Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Corte: REsp 24.040/RJ, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.09.1995, DJ 16.10.1995 p. 34634; REsp 840.556/AM, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.09.2006, DJ 20.11.2006 p. 286; AMS nº 2002.61.04.011102-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, data do julgamento 04/07/07.*

*5- Apelação a que se dá parcial provimento, para afastar a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada. Segurança denegada, por força do disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.*

(TRF3: AMS 200161000129531, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 23/11/2009 PÁGINA: 704.)

Com efeito, da leitura das ementas supra transcritas vê-se claramente que a aplicação do quanto disposto no § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 1.737/1979 é cabível tão somente nos casos em que há **identidade entre o objeto do processo administrativo e o objeto do processo judicial**, o que, decerto, não ocorre na hipótese presente. Ademais, conforme bem asseverou o *Parquet* em seu parecer (fls. 111/112), criar obstáculos a pedido de parcelamento de dívidas fiscais, em razão da propositura de ações judiciais visando discutir **débitos diversos**, significa violar o preceito constitucional de amplo acesso ao Judiciário, insculpido no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna.

Por fim, quanto à alegação da apelante de que a vedação do parcelamento decorre de *poder discricionário da autoridade administrativa*, entendo que não há plausibilidade no argumento, considerando que a sentença não interferiu no poder decisório da administração, pois apenas determinou que fosse apreciado o pedido, obstando tão somente o seu indeferimento em razão da existência da ação consignatória mencionada, eis que não tem qualquer correlação com os débitos objeto do pleito da impetrante.

Mesmo que assim não fosse, é cediço que a concessão do parcelamento legalmente instituído não depende da discricionariedade da administração, mas tão somente do preenchimento dos requisitos legais. Veja-se, nesse sentido, a ementa a seguir:

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - PARCELAMENTO DE DÉBITO - RESOLUÇÃO 3.025/99 - SEF/RJ - ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA. 1. Inexiste contradição em julgado coerente na linha de entendimento adotada. Violação ao art. 535 do CPC que se afasta. 2. Não se trata de ato discricionário aquele que concede ou nega pedido de parcelamento, mas ato vinculado. O contribuinte que preenche os requisitos legais pertinentes tem direito líquido e certo ao parcelamento. 3. Cabe ao Judiciário examinar a legalidade do ato que indeferiu pedido de parcelamento via mandado de segurança, a partir das provas pré-constituídas. 4. Violação ao art. 1º da Lei 1.533/51. Necessidade do exame do mérito da impetração. 5. Recurso especial provido em parte.*  
(RESP 200200600350, Rel. Ministra ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:11/10/2004 PG:00260.)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023414-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023414-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: AGROPECUARIA HALLEY LTDA e outros
ADVOGADO	: ROSELI OLIVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG.	: 92.00.00001-9 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição material, para declarar extinto o crédito tributário na forma do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, extinguindo também a execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, c/c o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil.

A embargada foi condenada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$

500,00.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O valor executado é de Cr\$ 960.966.188,22 (ou 390.671,60 UFIR's) em 25/7/1992, referente a PIS. O montante, atualizado em abril/2012, corresponde a aproximados R\$ 1.054.000,00.

A União, em seu recurso, alega, inicialmente, que os embargos são intempestivos, pois a citação para pagamento ou garantia da execução ocorreu em 10/10/2000, a conversão do arresto em penhora se deu em 19/2/2001 e, no entanto, o embargos foram opostos somente em 11/11/2005. Aduz que o próprio Cartório, a fls. 154, verso, certificou o transcurso do prazo para oferecimento de embargos. No mais, sustenta a não ocorrência da prescrição, requerendo a exclusão ou, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Regularmente processado o feito, sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, afastado a alegação de **intempestividade** dos embargos.

Isso porque, os devedores (empresa e sócios) foram citados por edital e apenas em outubro/2005 é que lhes foi nomeado curador especial. Somente a partir desta data é que se iniciou a contagem do prazo para embargos à execução fiscal. Antes da nomeação, não era possível aos devedores a apresentação de embargos, motivo pelo qual não teve início a contagem do prazo.

Dessa maneira, verifica-se que não transcorreu o prazo de 30 dias, previsto no artigo 16, da Lei n. 6.830/1980, entre a nomeação de Curador Especial (26/10/2005 - fls. 292 do apenso) e o protocolo dos embargos à execução (9/11/2005 - fls. 2), não havendo que se falar em intempestividade.

Ressalte-se o teor da Súmula 196/STJ: "*Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos*".

Passo à análise da **prescrição e da decadência**.

Cuida-se de execução de débito referente a PIS, constituído por auto de infração, com notificação pessoal à executada em 3/2/1989, conforme se verifica da CDA, a fls. 3/11 dos autos da execução fiscal, em apenso.

Quanto à decadência, não restou caracterizada, uma vez não ter transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do CTN, entre as datas de vencimento dos débitos (período compreendido entre agosto/1986 até março/1989) e a constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação à executada em 3/2/1989.

Também não se configurou a **prescrição**.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "*a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No caso em tela, a constituição definitiva do crédito deu-se com a notificação ao contribuinte em 3/2/1989, conforme já afirmado.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 9/10/1992 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.**

1. *A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

2. *Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

3. *Recurso especial provido.*"

(RESP 774.931/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, o débito em cobrança não foi atingido pela prescrição, pois entre a data da notificação à executada (3/2/1989) até o ajuizamento da demanda executiva (9/10/1992) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

Ressalto, por fim, que também não se configurou a prescrição intercorrente, tendo em vista que o feito não restou paralisado por período superior a cinco anos.

Também não há que se falar em prescrição em relação aos sócios, pois os mesmos foram incluídos no pólo passivo da execução fiscal em 18/4/1994 (fls. 107 do apenso), antes mesmo da citação da empresa executada por edital, já que restaram infrutíferas as várias tentativas de citação pessoal da executada.

**De rigor, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, dada a subsistência da cobrança do débito.**

A inicial dos embargos à execução fiscal aborda apenas a questão referente à prescrição, limitando-se, no restante, a embargar o pedido por negativa geral (fls. 2/3), motivo pelo qual esta decisão restringe-se à análise da tempestividade dos embargos e à prescrição, matérias trazidas pela apelante em seu recurso.

Isso porque, considerando-se a natureza cognoscitiva desconstitutiva dos embargos à execução, a negativa geral não é suficiente para ilidir a presunção legal de certeza e liquidez do título executivo, necessitando-se, para tanto, de provas irrefutáveis da ausência de requisitos legais que o inquinassem de nulidade, ônus elementar do embargante.

Com efeito, assim dispõe o artigo 16, § 2º, da Lei n. 6.830/1980:

*"Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*(...)*

*§ 2º. No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda a matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite."*

(grifei)

Dessa maneira, inevitável o desfecho de improcedência dos embargos, à míngua de evidências que afastem a presunção de liquidez e certeza da CDA.

Ademais, verifica-se que a CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando o fundamento legal da cobrança, bem como as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei n. 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203, do CTN.

Tendo em vista a insurgência genérica contra o título executivo, sem apresentar provas documentais quanto a eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, resta intacta a presunção de liquidez e certeza do título.

Invertido o resultado do julgamento, invertam-se também os ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040215-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : AUTO POSTO MAGALHAES RIO PARDO LTDA  
ADVOGADO : ALISSON GARCIA GIL  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 05.00.00010-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pela embargante, em face de sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal e determinou o prosseguimento da execução fiscal, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00.

O valor executado é de R\$ 4.319,27 em 12/5/2005 (referente à multa aplicada pelo INMETRO).



A apelante sustenta a ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: a) a penalidade imposta tem natureza administrativa e está fundada no exercício do Poder de Polícia, incidindo, na espécie, a Lei n. 9.873/1999, que fixa em cinco anos o prazo para a ação punitiva da administração; b) a multa imposta foi apurada em processo administrativo no ano de 1998, tendo como termo inicial o dia 13/2/1999; c) a prática do ato data, ao menos, do ano de 1998 e, assim, está prescrita a ação executiva, distribuída apenas em 18/1/2005; d) a cobrança do crédito em tela é instrumentalizada pela Lei n. 6.830/1980, não obstante sua natureza não tributária; e) configurada, então, a prescrição administrativa, regida pelo Decreto n. 20.910/1932, que também prevê o prazo de cinco anos para contagem do prazo prescricional.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O débito em cobrança foi atingido pela prescrição. Vejamos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça manifesta-se favoravelmente à aplicação da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/1932 e não a de 20 (vinte) anos, prevista no artigo 177 do Código Civil de 1916.

E, de fato, o STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "*de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos*" (RESP 374790, Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/04/2006; AgRg no RESP 536573, Ministro Luiz Fux, DJ 22/03/2004).

Assim, em observância ao princípio da simetria, sujeita-se ao disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, pois, se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionada por seus débitos, o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado. Nesse sentido, reiterados julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.*

1. *'Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público' (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AGA 889000, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24/10/2007, página 206)

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - SUSCITAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA ADMINISTRATIVA - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32.*

1. *É de se considerar que a matéria foi prequestionada, uma vez que não necessariamente o acórdão recorrido tenha que ventilar todos os artigos pertinentes ao caso.*

2. *In casu, o acórdão recorrido pronunciou-se pela não-aplicação do Código Civil de 1916 no caso em tela. Ora, ao assim proceder, infere-se que afastou, por conseguinte, a incidência do art. 177 daquele diploma. Assim, tem-se por prequestionado tal dispositivo.*

3. *A prestação jurisdicional manifesta-se em atos os quais, a rigor, devem ser fundamentados. Nada obstante, não é o Julgador um perito que deve pronunciar sobre todos os quesitos declinados pelas partes.*

*Apenas, impende expressar seu convencimento de forma suficiente para o desate da controvérsia, não estando vinculado a deter sobre todos os argumentos lançados pelos litigantes.*

4. *A questão controvertida nos autos refere-se à disciplina da prescrição na hipótese de multa administrativa. Invoca a recorrente a incidência do art. 177 do Código Civil de 1916, cujo curso prescricional é de 20 (vinte) anos.*

5. *Ora, sem razão a recorrente, pois se o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, a mercê do princípio da isonomia, tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o contribuinte.*

*Recurso especial improvido."*

(RESP 860691, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006, página 336)

Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição

quinquenal.

No presente caso, verifico ter a embargante interposto recurso na esfera administrativa em 19/2/1999 (fls. 62), impugnando o auto de infração que originou o débito. O recurso teve o provimento negado por decisão proferida pelo setor competente do INMETRO (fls. 70/72), tendo a embargante sido notificada de tal decisão em 5/7/1999 (fls. 75).

O prazo prescricional, portanto, ficou suspenso durante a tramitação do processo administrativo, uma vez que, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 18 de janeiro de 2005 (fls. 2 da execução fiscal apensa), anteriormente, portanto, à vigência da Lei Complementar nº 118, de 9/2/2005.

Dessa maneira, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 06/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Assim sendo, o débito em cobrança foi atingido pela prescrição, vez que o crédito foi definitivamente constituído no momento da intimação da decisão final do processo administrativo (5/7/1999) e a execução fiscal foi ajuizada somente em 18/1/2005, quando já decorrido integralmente o prazo prescricional de cinco anos.

Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção do mencionado débito.

Sucumbente o INMETRO, de rigor sua condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante o entendimento da Terceira Turma.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da embargante.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029469-61.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : KEIKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : YOSHIO SAKANO e outro  
No. ORIG. : 00294696120074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de embargos à execução de verba honorária, opostos pela PFN, que alegou: (1) nulidade da execução por falta de título executivo líquido, certo e exigível, sendo necessária a apresentação, pela autora, de documentos que comprovem valores pagos e datas de sua efetivação; e que cabe liquidação por artigos nos termos do artigo 608 do CPC, em obediência aos princípios do contraditório e da isonomia; ou (2) adoção de valores aleatórios na memória de cálculo, sem indicação dos valores compensados, o que impede a defesa; e (3) dificuldade de trabalho de apuração, e existência de erro na memória de cálculo, pois colacionou valores referentes à tributo e períodos diversos dos previstos nos autos.

A sentença julgou improcedente o pedido para prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 74.614,18 (agosto/07, f. 130/2, apenso), fixada a verba honorária de R\$1.000,00.

Apelou a PFN, alegando: (1) cabe análise pericial, sujeitando-se a execução ao artigo 475-E do CPC, em virtude da necessidade de discussão sobre compensações realizadas, por não constarem do processo original e constituírem fato novo, devendo ser aplicada a liquidação por artigos; (2) cerceamento de defesa e violação ao contraditório e isonomia, pela falta de intimação anterior à citação para pagamento; e (3) a execução deve ser precedida de título líquido, certo e exigível, conforme artigo 586 do CPC, sendo nula a execução ilíquida, conforme artigo 618 do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente é manifestamente improcedente a tese de nulidade, por cerceamento de defesa e quebra do contraditório e isonomia, já que os artigos 604 e 605 do CPC, citados como violados, já estavam revogados ao tempo dos atos processuais praticados no feito, e o procedimento aplicável, na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, é o do artigo 730 do CPC, que determina a citação para opor embargos em 10 dias. A questão encontra-se, pois, em discutir se, no caso concreto, cabe diretamente a execução ou a fase prévia de liquidação, esta última defendida pela PFN e rejeitada pela sentença apelada.

A coisa julgada reconheceu o direito do contribuinte de restituição, em espécie, de IPI com aplicação da SELIC, conforme artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de janeiro/96, fixada verba honorária de 10% sobre o valor da condenação (f. 99/107, apenso).

O contribuinte promoveu a compensação administrativa do crédito decorrente da coisa julgada, conforme planilha juntada, pedindo a execução, pois, apenas da verba honorária de sucumbência (10% sobre o valor da condenação, f. 114/16, apenso).

Embora a PFN alegue necessidade de liquidação por artigos, houve juntada, nos embargos, de informação da RFB, indicando o saldo de juros devido ao contribuinte em função da coisa julgada, no valor de R\$ 226.371,89, válido para setembro/97 (f. 12/3), comprovando a manifesta improcedência da alegação fazendária de nulidade, por necessidade de liquidação por artigos, ou por falta de título líquido, certo e exigível. E, tanto foi válida a execução na forma proposta, mediante cálculo, e não com prévia liquidação por artigos (artigo 475-E, CPC), que a própria PFN, sem dificuldade alguma trouxe aos autos o cálculo do valor da verba honorária que considerou devido.

Ao que se percebe, enfim, o contribuinte informou-se junto à RFB sobre o valor de seu crédito, compensou-o administrativamente, dispensando a execução judicial do título nesta parte, ajuizando cobrança apenas dos honorários sucumbenciais que, evidentemente, não poderiam ter sido satisfeitos na instância administrativa.

A questão, portanto, não é de nulidade da execução, por ofensa aos artigos 475-E, 586, 618 e 604/605/608 (estes revogados) do Código de Processo Civil, mas apenas de excesso de execução, visto por força da remessa oficial, já que o valor do saldo de juros apurado pela RFB, de R\$ 226.583,07, válido para setembro/97, deveria ter sido atualizado somente a partir de outubro/97, tal como feito pela PFN, no cálculo de f. 78/83, resultando no valor de R\$ 665.193,79 para setembro/2008, a partir do qual deve ser apurada a verba honorária que, sendo de 10% sobre tal valor, resultaria no montante de **R\$ 66.519,37**, para a mesma data, sendo este, portanto, o valor efetivamente devido à luz da coisa julgada.

Ocorre que, ao julgar improcedentes os embargos, a sentença fez prevalecer o cálculo do contribuinte, o qual, conforme planilha de f. 26, partiu do saldo de juros, apontado pela RFB e atualizado até setembro/97, mas fez aplicar - considerando, por equívoco, que se trataria de valor atualizado até agosto/97 - correção no próprio mês de agosto e ainda em setembro/97, e não apenas a partir de outubro/97, daí o excesso na execução, devendo prevalecer, enfim, não o valor de R\$ 74.614,18 para agosto/07, mas o de **R\$ 66.519,37 para setembro/08**.

A sucumbência deve ser mantida, como fixada pela sentença, pois, mesmo diante do excesso de execução, o decaimento suportado pelo contribuinte foi mínimo, nos termos do artigo 21, parágrafo único, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033309-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033309-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : NACCO MATERIALS HANDLING GROUP BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00333097920074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como lhe seja autorizado o direito de ver compensadas as importâncias recolhidas a esse título nos últimos 10 anos anteriores à data da propositura da ação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente atualizadas pela aplicação da taxa Selic.

Indeferida a liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual ao ser apreciado por esta relatoria, deferiu parcialmente a antecipação de tutela apenas para obstar a exigência da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

A r. sentença monocrática determinou em preliminar a aplicação do prazo prescricional quinquenal, tendo em vista que a ação foi interposta somente após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005.

Quanto ao mérito, sustentou a inconstitucionalidade da integração do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e concedeu parcialmente a segurança, autorizando a compensação das quantias recolhidas a esse título, com quaisquer tributos administrados pela SRF, corrigidas monetariamente pela taxa Selic, somente após o trânsito em julgado.

A impetrante interpôs embargos de declaração, que foram rejeitados.

Apelação interposta pela impetrante, pugnano pela compensação imediata dos valores recolhidos com parcelas vincendas de tributos e contribuições administradas pela SRF, bem como pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Apelação interposta pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença.

Contra-arrazoados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo sobrestamento do feito até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 240.785/MG e, alternativamente pelo provimento da apelação da União Federal e pelo desprovimento da apelação interposta pela impetrante.

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Assiste razão à recorrente União Federal.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

***Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."***

***Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."***

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto a jurisprudência desta Corte assim pautada em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora

Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.*

*1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."*

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)*

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da

Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "*à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas*".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de compensação requerido, bem como a análise do prazo prescricional.

Pelas razões expostas, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial para reformar a r. sentença recorrida e denegar a segurança pleiteada e julgo prejudicada a apelação interposta pela impetrante.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005042-79.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005042-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : CORT PLAN COM/ MANUTENCAO E EXECUCAO DE JARDINS LTDA  
No. ORIG. : 00050427920074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 834,30 em dez/05 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição das anuidades em cobrança, relativas aos exercícios de 2001 e 2002. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 31/39, alegando que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido. Sustenta que os créditos tributários foram constituídos definitivamente dentro do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN. Quanto à prescrição, alega que o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/02 e 01/01/03 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Aduz que houve suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, §1º c.c. art. 263, ambos do CPC. Portanto, ajuizada a ação em 24/05/2007, não teria havido a prescrição das anuidades.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2001 e 2002, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2001 e mar/2002, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).*

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 026659/2005 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 03/2001 e 03/2002 e proferido o despacho ordenatório da citação somente em 28/05/2007 (fls. 08). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 24/05/2007 (fls. 02).

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/11/2009, p.218).*

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830 /80.

Ante o exposto, com fulcro no *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.



São Paulo, 12 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005071-32.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005071-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : LAURA CRISTINA MASSI  
No. ORIG. : 00050713220074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 834,30 em dez/05 - fls. 03), com fundamento no artigo 156, inciso V, do CTN. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição das anuidades em cobrança, relativas aos exercícios de 2001 e 2002. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 31/39, alegando que o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/2002 e 01/01/2003 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, c.c. art. 263, ambos do CPC. Salienda, ainda, que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido. Portanto, ajuizada a ação em 24/05/2007, não teria havido a prescrição das anuidades.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Oportuno destacar que a prescrição é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo magistrado e alegada pelas partes em qualquer grau de jurisdição, ainda que se trate de direitos indisponíveis.

Com efeito, é cediço que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição material - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do CPC (redação da Lei 11.051/04). Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício."*

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários

prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2001 e 2002, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2001 e mar/2002, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança de crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/05/2010, p.361).*

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº. 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Considerando que o despacho citatório foi proferido em 28/05/2007, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 026653/2005 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, já que decorrido integralmente o lustro prescricional antes mesmo da propositura da demanda, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 24/05/2007 (fls. 02).

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E*

*DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).*

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, a prescrição está disciplinada no art. 174 do Código Tributário Nacional, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES

2007.61.23.002024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Fazenda do Estado de São Paulo  
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro  
APELADO : ELIANA HASHIMOTO DE FREITAS  
ADVOGADO : SUELY APARECIDA ANDOLFO e outro  
PARTE RE' : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00020249620074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação declaratória de inexigibilidade e de repetição de indébito de IRPF incidente sobre **aposentadoria por invalidez**, recebida do INSS, e **complementação de aposentadoria**, recebida da Administração Geral do Estado de São Paulo, alegando, em suma, a autora, ser *"portadora de uma DVG (doença visual grave), de caráter hereditário caracterizado como uma distrofia hereditária da retina, enquadrada na classificação internacional de doenças (CID)"* (f. 02), e que *"a geração de imposto a pagar é ilegal, na medida em que o rendimento auferido pela autora é isento de tributação, nos exatos termos da Lei nº 7.713/88 e Instrução Normativa 15/2001 da Secretaria da Receita Federal"* (f. 04).

Na instrução do feito foi produzido laudo pericial (f. 75/6).

Foi determinada a inclusão da Fazenda do Estado de São Paulo, como litisconsorte passivo (f. 88/9 e f. 91).

Após opostos e acolhidos os embargos de declaração da autora, a r. sentença julgou procedente o pedido para: (1) condenar *"as rés a se absterem de proceder à retenção do montante equivalente ao Imposto de Renda Pessoa Física incidente sobre os proventos de inatividade da contribuinte, bem como a devolver aquilo que, a este título, foi recolhido, desde a data de 21.07.2004 até a data da efetiva implementação da decisão de antecipação de tutela (fls. 88/89), tudo devidamente atualizado através da taxa SELIC, em valor a ser devidamente apurado em ulterior fase de execução"* (f. 165v.); (2) declarando: (a) *"indevida a retenção de imposto de renda na fonte nos anos-calendário 2005 e 2006, não havendo, portanto, saldo de imposto a pagar"* (f. 174v.); (b) *"facultado à contribuinte manifestar a opção de receber o crédito nestes autos reconhecidos por meio de repetição ou mediante compensação com o Imposto de Renda Pessoa Física devido anteriormente à aposentadoria, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado"* (f. 174v.); e (4) arcando as rés com custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Fazenda do Estado de São Paulo, requerendo: (1) em preliminar: (a) o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva; ou (b) a nulidade da sentença por ofensa ao contraditório e à ampla defesa quando da elaboração do laudo pericial; e, (2) no mérito: (a) a improcedência do pedido por ausência de competência da Fazenda Pública Estadual para conceder isenção de IRPF, ou, (b) a exclusão da condenação em face da ausência de laudo oficial, ou, quando menos, a devolução a partir da emissão de referido laudo; e (3) a exclusão da verba honorária, por não ter dado causa à demanda.

A PFN informou a desistência expressa de recorrer da sentença, *"ante a constatação de que, no decorrer do presente feito, restou comprovado o preenchimento, pela Autora, dos requisitos necessários ao seu enquadramento na isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, já configurado, inclusive, à data de sua aposentadoria."* (f. 205/6)

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe declarar a nulidade da sentença, no que toca ao julgamento da ação, relativamente ao imposto de renda retido na fonte incidente sobre **complementação de aposentadoria** paga pelo Governo do Estado de São Paulo, já que sedimentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido da **ilegitimidade da União** e da **incompetência da Justiça Federal** para processar e julgar demandas promovidas por servidores públicos estaduais, inclusive inativos, envolvendo a discussão da exigibilidade e repetição do imposto de renda na fonte, pois os valores pertencem diretamente ao Estado, nos termos do artigo 157, inciso I, da Constituição Federal, conforme revelam, dentre outros, os seguintes acórdãos:

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

- AARESP 1.154.912, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 13/09/2010: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. AUXÍLIO-CONDUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido de reconhecer a ilegitimidade passiva da União e, conseqüentemente, a legitimidade do ente federativo, em ação proposta por servidor público estadual visando à restituição de Imposto sobre a Renda retido na fonte, bem como à competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito. 2. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 989.419/RS, da relatoria do Min. Luiz Fux (DJe de 18.12.09), sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, ratificou o entendimento "de que a legitimidade passiva ad causam nas demandas propostas por servidores públicos estaduais, com vistas ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte, é dos Estados da Federação, uma vez que, por força do que dispõe o art. 157, I, da Constituição Federal, pertence aos mesmos o produto da arrecadação desse tributo". 3. Agravo Regimental de Beatriz Miranda Petrucci não provido. 4. Agravo Regimental do Estado do Rio Grande do Sul não provido."**

- RESP 1.179.290, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/08/2010: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. AUXÍLIO-CONDUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO (FAZENDA NACIONAL). 1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 989.419/RS, da relatoria do Min. Luiz Fux (DJe de 18.12.09), sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, ratificou o entendimento "de que a legitimidade passiva ad causam nas demandas propostas por servidores públicos estaduais, com vistas ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte, é dos Estados da Federação, uma vez que, por força do que dispõe o art. 157, I, da Constituição Federal, pertence aos mesmos o produto da arrecadação desse tributo". 2. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Prejudicada a análise do recurso especial de Christina Schlichting Hostin Lima."**

- AARESP 1.069.282, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 21/08/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ART. 157, I, DA CF/1988. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar ação em que servidor público estadual visa a restituir as quantias de Imposto de Renda retidas na fonte, pois cabe aos Estados a sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo, nos termos do art. 157, I, da Constituição Federal. 2. Agravo Regimental não provido."**

Assim igualmente já decidiu esta Turma:

- AC 2009.61.00.023304-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 03/06/2011: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de ação declaratória de inexigibilidade e ainda de repetição de indébito fiscal, relativo a imposto de renda retido na fonte de servidor público estadual, a legitimidade passiva é do ente estadual, titular do crédito tributário impugnado, e não da União, a pretexto de ser federal a legislação tributária. Precedentes firmes e consolidados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. Sendo a União, único ente inserido no pólo passivo da relação processual, parte ilegítima, cabe a extinção do processo sem exame do mérito, devendo o contribuinte, querendo, propor a ação perante a Justiça competente e contra a Fazenda Pública legitimada, nos termos da firme e consagrada jurisprudência. 3. Inviável, assim, o exame do mérito da pretensão que, por certo, resta prejudicado diante da extinção do processo, por ilegitimidade passiva do único réu, inserido no pólo da ação ajuizada. 4. Agravo inominado desprovido."**

Como se observa, a inexigibilidade ou a repetição de imposto de renda, quando cobrado e recolhido de servidores públicos estaduais, como no caso dos autos, em relação à **complementação de aposentadoria**, não pode ser discutida em face da União para efeito de definir a competência da justiça Federal, pois o interesse jurídico é exclusivamente do Estado a que vinculados os servidores públicos. Assim, deve ser providenciado o traslado integral da presente ação, juntamente com cópia desta decisão, para remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para distribuição à Vara competente.

No que concerne ao julgamento do pedido em relação à **aposentadoria recebida do INSS**, a competência é, efetivamente, da Justiça Federal, cabendo o reexame necessário do acolhimento parcial do pedido formulado pela parte autora.

Com efeito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que estão isentos de imposto de renda

os **proventos de aposentadoria e reforma**, e os valores relativos a **pensões**, quando os respectivos titulares forem portadores de **moléstias graves**, nos casos estritamente especificados (*numerus clausus*) e nas condições previstas no artigo 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/88, admitida a comprovação pelos meios regulares de prova, com a observância do princípio do livre convencimento motivado.

Neste sentido, os seguintes precedentes, dentre outros:

- RESP 1.116.620, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/08/2010: **"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal. 2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (*numerus clausus*), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas. 3. Consectariamente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006) 4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

- AGA 1.300.935, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 20/09/2010: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PENSÃO PAGA A PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. MOLÉSTIA GRAVE COMPROVADA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o comando do art. 30 da Lei 9.250/95, reproduzido pelo § 4º do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99, não pode limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos, razão pela qual o benefício de isenção do Imposto de Renda pode ser confirmado quando a moléstia grave for constatada por outros meios de prova. 2. Não há falar em violação dos arts. 2º, 97 e 103-A da Constituição Federal, e da Súmula Vinculante 10/STF, uma vez que esta Corte não declarou a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei 9.250/95, reproduzido pelo § 4º do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99, mas apenas entendeu que o magistrado pode se valer de outras provas para confirmar o direito ao benefício isentivo na hipótese. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, consta a comprovação de **retinose** (CID H35.5), através de laudo médico da Secretaria de Estado da Saúde (Departamento de Perícias Médicas do Estado) (f. 09), corroborado pelo laudo pericial (f. 75/6), a revelar que a autora possui, efetivamente, quadro de cegueira irreversível.

A declaração de inexigibilidade fiscal é, portanto, procedente, em conformidade com a jurisprudência consolidada.

No tocante à condenação alternativa, por opção do contribuinte, em repetição ou compensação, deve ser mantida a r. sentença, pois a jurisprudência restou consolidada no sentido de que, mesmo havendo trânsito em julgado em favor de uma modalidade específica de restituição, é possível a adoção da outra na fase de execução, sem violação à coisa julgada:

- RESP 1.114.404, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 01/03/2010: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO**

**TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1.** "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

- RESP 872.544, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 01/03/07: "**PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. 1.** "Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação" (RESP 569.221/SC, 2º Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31/08/2006). 2. Restou pacificado, no âmbito da 1ª Seção, no julgamento do ERESP 432.793/SP, Min. Peçanha Martins, em 11.06.2003, o entendimento segundo o qual os limites estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 não são aplicáveis quando se tratar de compensação de créditos por indevido pagamento de tributos declarados inconstitucionais pelo STF, como é o caso das contribuições em exame. Ressalva do posicionamento pessoal do relator. Precedentes: EDCL no RESP. 515.769/RJ, 2ª Turma, Franciulli Netto, DJ 08.03.2004 e ERESP. 438.042/PI, 1ª Seção, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 23.05.2005. 3. Recurso especial a que se dá provimento."

- ERESP 502.618, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 01/07/05: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA QUE RECONHECEU O DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO OU PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1.** "Ocorrido o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, uma vez que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação" (REsp n. 653.181/RS, deste relator). 2. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. Embargos de divergência conhecidos e providos."

Neste sentido igualmente decidiu a Turma em acórdão de que fui relator:

- AC 2008.61.05.011780-4, DJE 11/04/2011: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COFINS. LEI 9.718/98. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1.** Na restituição de indébito fiscal, a jurisprudência da Corte restou firmada no sentido de que a prescrição é de cinco anos a partir de cada recolhimento indevido, cabendo ao contribuinte ajuizar a ação própria no quinquênio a fim de garantir o pleno ressarcimento. 2. No tocante à condenação alternativa, por opção do contribuinte, em repetição ou compensação, cabe acolher o recurso, pois restou consolidada a jurisprudência no sentido de que, mesmo havendo trânsito em julgado em favor de uma modalidade específica de restituição, é possível a adoção da outra na fase de execução, sem violação à coisa julgada (RESP 1.114.404, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 01/03/2010; e AG 2010.03.00.001438-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 25/05/2010). 3. Se na fase de execução não se reconhece ofensa à coisa julgada na opção do contribuinte por forma de restituição diversa da que foi especificamente contemplada na sentença condenatória, com maior razão não é válida a exclusão da ressalva da opção diretamente contida na fase cognitiva, evitando que depois se venha a discutir a própria ofensa à coisa julgada. 4. Agravo inominado parcialmente provido."

Se na fase de execução não se reconhece ofensa à coisa julgada na opção do contribuinte por forma de restituição diversa da que foi especificamente contemplada na sentença condenatória, com maior razão não é válida a exclusão da ressalva da opção diretamente contida na fase cognitiva, evitando que depois se venha a discutir a

própria ofensa à coisa julgada.

**Em suma**, cabe declarar, de ofício, a nulidade da sentença no que decidiu sobre tributo de competência da Justiça Estadual, com remessa dos autos e traslado, na forma explicitada; e, no mais, quanto à condenação da Fazenda Nacional, fica mantida a sentença proferida, à luz da jurisprudência e prova dos autos, inclusive quanto à verba honorária, fixada conforme a jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro de ofício a nulidade da sentença, no que julgou o feito em relação ao Estado de São Paulo, por incompetência absoluta da Justiça Federal, ficando prejudicada a apelação interposta; e nego seguimento à remessa oficial.

Certifique-se o necessário, publique-se e oficie-se, encaminhando, com as anotações de praxe.

Oportunamente, baixem estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001286-05.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.001286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MIEKO FUKUHARA YAMADA  
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela autora, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 794, inciso I e 795 do Código de Processo Civil, julgou extinta a fase de cumprimento de sentença.

A r. sentença exequenda julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar na conta de poupança da autora o índice de 44,80%, relativo ao IPC de abril de 1990, com desconto dos valores creditados à época, atualização monetária conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora no montante de 1% ao mês, a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos.

Houve recurso de apelação da CEF, ao qual foi negado provimento nos termos do v. acórdão de minha Relatoria (fls. 130/131), com trânsito em julgado em 14/09/2009, mantendo-se assim os termos do *decisum* de primeiro grau.

Iniciada a fase de cumprimento de sentença (fls. 137/140), por meio de petição do autor acompanhada de planilha de cálculo indicando o valor que entende devido (R\$ 104.489,77 em 05/02/2010).

Às fls. 145/154, petição da CEF discordando dos cálculos apresentados pela autora. Aduziu que houve inclusão de juros remuneratórios não concedidos pela sentença. Apresentou planilha demonstrativa do valor que entende devido, bem como juntou guia de depósito judicial no montante de R\$ 2.116,67.

Manifestação da autora às fls. 162/166 sustentando que o valor total do débito é de R\$ 5.766,05, havendo, portanto, uma diferença de R\$ 3.649,38 a ser paga pela CEF.

Ante a divergência o MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência e/ou apresentação de novos cálculos.

Informações prestadas pela Contadoria às fls. 168, nos seguintes termos, *verbis*: "MM.<sup>a</sup> Juíza. Em atendimento ao r. despacho de fl. 167, esta Seção, respeitosamente, informa a Vossa Excelência que procedeu a conferência das contas apresentadas pelas partes (fls. 146-151 e 165-166) e tem a relatar o que segue: **Conta apresentada pela**



**Autora (fl. 165-166):** - Aplicou juros remuneratórios, todavia o julgado determinou a correção monetária de acordo com o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/07 do CJF, que prevê índices distintos daqueles que remuneram as poupanças, ou seja, não prevê sua aplicação. Assim, s.m.j., somente caberia no caso de expressa determinação. - A diferença está inferior a devida. **Conta apresentada pela CEF (fl. 146-151):** - Atende o r. julgado, o Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e a Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Sendo o que cabia informar. À consideração superior."

Os cálculos da CEF foram homologados (fl. 170).

A autora apresentou manifestação sobre o laudo pericial (fls. 173/178), aduzindo que são devidos os juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados.

Foi então proferida a r. sentença ora recorrida, nos seguintes termos: "*Em virtude do pagamento do débito, conforme documentos de f. 154, DECLARO EXTINTA a presente execução, com fulcro nos artigos 794, inciso I e 795 do Código de Processo Civil. Custas, na forma da lei. No tocante ao pedido da parte exequente (f. 162-165), o mesmo deve ser indeferido, pelo que deixo de acolher os cálculos apresentados às f. 166-168, tendo em vista que a matéria alegada deveria ter sido objeto de recurso no momento oportuno. Ademais, o informe da Contadoria Judicial põe uma pá de cal sobre os valores devidos. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*"

Apela a autora (fls. 182/188) sustentando que os prejuízos ocasionados pelo ilícito praticado pela CEF, privando o capital da apelante, devem ser compensados pelo pagamento de juros capitalizados. Afirma que os juros remuneratórios ou contratuais são distintos da correção monetária e dos juros de mora, sendo cabível sua incidência sobre o valor em cobrança por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e a apelante. Assim, não há necessidade de determinação expressa para sua incidência.

Contrarrazões da CEF às fls. 191/192.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida na fase de conhecimento, e que foi mantida por esta E. Corte após o julgamento do apelo da CEF, determinou:

**"DISPOSITIVO**

*Posto isto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido da parte autora, e soluciono o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para **condenar a Caixa Econômica Federal a corrigir o saldo da conta poupança nº 21735-2 pelo IPC de abril de 1990, aplicando-se o índice de 44,80%. Observo que devem ser descontados os valores creditados à época. As parcelas em atraso serão atualizadas monetariamente conforme Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora incidem a partir da citação no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406, da Lei 10.406, cc 161 do CTN. Face à sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Custas na forma da lei. P.R.I.**" (grifei).*

Não houve interposição de recurso pela autora em face da decisão, que transitou em julgado, formando-se assim o título executivo judicial que contempla, exclusivamente, o índice de 44,80% (deduzindo-se os valores já creditados), acrescido de correção monetária e de juros de mora, razão pela qual não merece prosperar o apelo.

A inclusão dos juros remuneratórios, como quer a apelante, extrapola os limites impostos pela coisa julgada. Não impugnada a sentença, que estipulou especificamente os critérios a serem observados na fase de liquidação, não cabe inovação da lide na fase de cumprimento.

O interesse norteador da fase de execução de sentença é a prevalência da coisa julgada. Nesse sentido os seguintes precedentes desta Terceira Turma:

*"Em se tratando especificamente de execução de débito judicial, constituído como tal pelo devido processo legal, a jurisprudência tem ultrapassado os limites da interpretação estritamente literal da legislação para, sem violação aos princípios invocados pelo devedor, alcançar uma solução que se coadune com um princípio de justiça, decorrente da compreensão de que a correção monetária é apenas um fator de recomposição do valor real da moeda.*

*Certo que a definição do que seja o valor real da moeda é algo que ocasiona as mais graves divergências e, evidentemente, tal critério não pode ser adotado como parâmetro para todas as relações jurídicas, em detrimento de regras específicas que, em virtude de fatores de conexão lógica estabelecidos entre sistemas jurídicos e econômicos, devem ser preservados, sob pena de desordenamento geral do equilíbrio das relações jurídicas.*

(...)

**Certo que a solução mais abrangente, acima especificada, não há que ser aplicada indiscriminadamente, pois cada situação deve ser circunscrita aos limites da respectiva condenação transitada em julgado, de modo que se a sentença definiu os índices aplicáveis, permitindo o conhecimento dos critérios que orientariam a execução e, mesmo assim, o interessado manteve-se inerte a ponto de constituir-se validamente a coisa julgada, não há como inovar a lide, pretendendo a inclusão de indexadores diversos daqueles estipulados** (EDRESP nº 62757, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 08.09.98), sem prejuízo, evidentemente, de correção quando se tratar de mero e estrito erro material. Por outro lado, evidente que se deve observar, outrossim, na apreciação dos limites de aplicação ou não dos denominados índices expurgados, a vedação processual à *reformatio in pejus* (RESP nº 76398/SP, Relator Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, julgado em 10-09-1996). Portanto, o exame da sentença recorrida deve considerar, para a formulação de uma solução no âmbito desta Corte, tanto os limites máximos fixados, em abstrato, a partir dos critérios de correção monetária supracitados, como também, em contrapartida, as especificidades do caso concreto frente aos limites da coisa julgada e da devolução recursal.

(AC 2001.03.99.017921-9, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 19/11/2003)

*"(...) Ora, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país; ademais, **há que se ater a liquidação aos limites da coisa julgada** e à vedação da "reformatio in pejus" (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 2000.61.00.011045-1, Rel. Cecilia Marcondes, j. 12.6.2002, v.u.; REO 96.03.097636-9, Rel. Carlos Muta, j. 10.10.2001, v.u.; REO 98.03.009156-5, Rel. Baptista Pereira, j. 21.2.2001, v.u.)."*

(AC 2001.61.04.004410-0, Rel. Des. Federal Márcio Moraes j. 06/06/2005)

No caso dos autos a apelante, que permaneceu inerte, dando ensejo à configuração do trânsito em julgado, pretende a modificação do título executivo judicial na fase de cumprimento do julgado, o que é vedado.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016674-68.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.016674-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6

ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro  
APELADO : MARIA CISTINA MATHIAS  
No. ORIG. : 00166746820074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando os valores indicados, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0090230-83.1992.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SOLUCAO ENGENHARIA E CONSTRUCOES S/A  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER  
SUCEDIDO : SOLUCAO SHOPPING CENTERS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.90230-8 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária em que se busca a declaração de inexistência de relação jurídica quanto à obrigação de corrigir monetariamente o valor dos imóveis em estoque para fins de determinação do IRPJ e da CSL, nos períodos-base de 1992 e posteriores.

A autora sustenta que a correção dos imóveis em estoque, conforme previsão do art. 4º, I, "a", da Lei nº 7.799/89, implica a apuração de lucro fictício e o recolhimento indevido de tributos.

O M.M. Juiz "a quo", na sentença de fls. 76/82, julgou procedente o pedido, afastando a obrigatoriedade de a autora corrigir o valor dos imóveis em estoque, e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00.

Apelação da União, razões de fls. 87/96, sustentando que a correção em tela já era prevista pelo Decreto-lei nº 1.598/77, de sorte que a nova lei não trouxe qualquer inovação quanto à tributação do lucro inflacionário. Postula a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, já apreciou a referida controvérsia e proferiu entendimento no sentido de que a correção monetária relativa ao valor dos imóveis em estoque não constitui renda passível de ser alcançada pelos tributos incidentes sobre o acréscimo patrimonial, como se denota dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE IMÓVEIS EM ESTOQUE. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. CONFORMIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *É pacífica a orientação do STJ de que a base de cálculo do Imposto de Renda é o lucro real, excluído o lucro inflacionário, no caso a correção monetária dos imóveis integrantes do ativo.*

3. *Se o entendimento constante do acórdão recorrido não difere do que é pacificado pelo STJ, incide a Súmula 83/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 1.305.821, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 03/02/11)*

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - ART. 43 DO CTN - CONCEITO DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DE IMÓVEIS EM ESTOQUE - INEXISTÊNCIA DE RENDA - AUSÊNCIA DE FATO GERADOR.*

1. *Não se confunde lucro inflacionário com lucro real. O primeiro engloba no seu quantitativo os ganhos reais da empresa devidamente atualizados. O ganho real, diferentemente, é unicamente o resultado da atividade econômica.*

2. *Segundo a jurisprudência das Turmas de Direito Público, a correção monetária dos imóveis em estoque não é passível de incidência do imposto sobre a renda. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido.*

*(REsp nº 1.079.313, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 30/09/09)*

*TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSSL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS REPRESENTATIVAS DO CUSTO DOS IMÓVEIS EM ESTOQUE - IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DAS EXAÇÕES - INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DE TRIBUTO - PRECEDENTES.*

1. *Discute-se nos autos a possibilidade de incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no resultado da correção monetária dos imóveis em estoque.*

2. *A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que a alteração de valores dos bens imóveis em estoque,*

verificada através de atualização monetária, não constitui renda a ensejar a incidência de tributos que possuem como fator impositivo ao acréscimo patrimonial, como é o caso do IRPJ e da CSSL.

3. Precedentes: REsp 384.244/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 26.4.2006; REsp 373.428/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21.11.2005; e REsp 511.812/MA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.10.2003. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1.034.143, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 28/05/08)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. PIS-REPIQUE. CORREÇÃO MONETÁRIA DE IMÓVEIS EM ESTOQUE. BASE DE CÁLCULO. ART. 4º DA LEI 7.799/89.

1. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Ela não traduz acréscimo patrimonial. Sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente o restaura dos efeitos corrosivos da inflação. Por este prisma, não há como fazer incidir, sobre a mera atualização monetária, Imposto de Renda, sob pena de tributar-se o próprio capital. Precedentes.

2. Deveras, é pacífico o entendimento de que a base de cálculo do IR e da CSL é o lucro real, excluído o lucro inflacionário, como sói ser a atualização monetária dos imóveis estocados, integrantes do ativo. Precedentes.

3. Destarte, a correção monetária dos imóveis estocados não é servil à base de cálculo do PIS, que incide sobre o faturamento, conceito incompatível com "estoque". O lucro real engloba os ganhos reais da empresa, resultantes de sua atividade econômica. Resta evidente que manter imóveis estocados não traduz nenhuma atividade, sequer econômica.

4. In casu, como bem acentuou o aresto recorrido, "A atualização monetária dos valores dos imóveis em estoque, pertencentes à empresa que se dedica à construção e à incorporação imobiliária, não se caracteriza como fato gerador de imposto de renda. A correção monetária dos imóveis em estoque não é renda, pois em nada acrescenta ao patrimônio da empresa contribuinte. A aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica como fato gerador do imposto de renda, in casu, ocorre com a alienação dos imóveis. Sem a venda, não há que se falar em lucro real, gerador, aí sim, da renda a ser tributada."

5. Recurso Especial desprovido.

(REsp nº 511.882, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 13/10/03)

Em face dos precedentes supracitados, entendo que a controvérsia em comento não merece maiores considerações e que se mostra completamente desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes.

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605534-94.1994.4.03.6100/SP

2008.03.99.042955-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : EDMUR FERREIRA DE CAMARGO FILHO  
ADVOGADO : PAULO VOSGRAU ROLIM e outro  
APELADO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : JOSE TASSO DE MAGALHAES PINHEIRO e outro  
No. ORIG. : 94.06.05534-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra o Banco Central do Brasil e o Banco de Crédito Nacional - BCN, onde o autor pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária existente entre a variação do IPC divulgada pelo IBGE e o índice creditado nas cadernetas de poupança no período de março/90 a fevereiro/91, acrescida de juros e de correção monetária.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) em 08 de novembro de 2004.

O MM. Juiz *a quo* procedente o pedido para condenar as rés a procederem ao reajuste e o respectivo pagamento nas contas poupança indicadas, acrescido de correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, contados da citação. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 150/158 o Banco Central do Brasil alega, em síntese, não ser parte legítima para figurar no polo passivo das ações que postulam as diferenças de correção monetária no mês de março/90 porque somente assumiu a custódia dos saldos não convertidos em moeda nova após o crédito da correção em março. Diz, ainda, que a metodologia utilizada na medição do IPC do IBGE não media a inflação pretérita, mas projetava para o futuro uma inflação esperada em função do comportamento da moeda durante o período de apuração, de forma que a mudança do padrão monetário fez com que o IPC passasse a projetar sobre a moeda nova uma inflação que era esperada com base no comportamento da moeda velha, uma distorção estatística conhecida como *carry over*, não havendo, conseqüentemente, o alegado direito à correção monetária.

Contrarrazões a fls. 166/168.

A fls. 244 o autor informa que o BCN foi adquirido pelo Banco Bradesco S/A.

O MM. Juiz chamou o feito à ordem para que os autos fossem remetidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 248), decisão contra a qual o autor interpôs agravo retido (fls. 251/254) por entender que o feito deveria prosseguir em relação ao Banco Bradesco S/A na condição de sucessor do Banco de Crédito Nacional - BCN.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do *Parquet* Federal opinando pela reforma da sentença (fls. 264/267).

A fls. 275/276 o autor requer a desistência do feito em relação ao Banco Central do Brasil, o reconhecimento da perda de interesse no julgamento do agravo retido e a continuidade da execução em face do Banco de Crédito Nacional - BCN e seu sucessor.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, destaco ser impossível atender ao pedido de "desistência da ação contra o Banco Central do Brasil" para continuidade do processo em relação ao corrêu, conforme formulado a fls. 275/276, porque sem a presença da autarquia federal na lide a competência passa a ser exclusivamente da Justiça Estadual. Nos termos do artigo 109 da Constituição Federal, a Justiça Federal tem competência para processar e julgar:

*"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Deste modo, não se justifica a continuidade do feito na Justiça Federal se não houver a presença de um ente federal em um de seus polos.

Superado esse ponto, não conheço do agravo interposto a fls. 251/254 por ser manifestamente incabível, haja vista que a fls. 248 foi proferido apenas um despacho, não uma decisão. A manifestação judicial que determinou a remessa do feito ao Tribunal configura mera reiteração do que já fora anteriormente determinado, conforme se observa a fls. 166.

Logo, cuidando-se de simples despacho, não cabe nenhum recurso, sendo aplicável o disposto no artigo 504 do CPC.

A solução da questão relacionada à legitimidade passiva implica estabelecer a responsabilidade de cada instituição financeira em relação ao período temporal, ou seja, saber qual a instituição financeira responsável pelos créditos de rendimentos antes e depois dos recolhimentos dos saldos existentes nas cadernetas de poupança e, ainda, se for o caso de procedência do presente pedido saber qual delas ressarcirá o poupador pelos prejuízos sofridos.

A própria Lei nº 8.024/90 fornece os subsídios necessários para dirimir a dúvida em questão, uma vez que esta norma já se incumbiu de traçar o divisor de responsabilidades das referidas instituições financeiras em face do poupador.

Até o seu advento, o contrato de depósito (relação jurídica em questão) estabelecido entre o poupador (depositante) e a instituição financeira (depositária) não sofrera qualquer interferência ou solução de continuidade e, embora a indisponibilidade dos recursos financeiros existentes nestas contas de poupança tenha se operado desde a publicação da referida MP nº 168 (16.03.90), não se pode olvidar que o artigo 6º da referida lei determinou que tais saldos ficariam à disposição das instituições financeiras até que ocorresse o próximo crédito de rendimento, quando deveriam ser transferidos ao Banco Central. O Banco Central do Brasil (BACEN), em consequência do ato de império, substituiu a instituição financeira na condição de depositário, pelo menos em relação aos **ativos financeiros bloqueados**, surgindo daí sua responsabilidade em face dos depositantes.

Tal responsabilidade, indubitavelmente, surgiu no momento em que os valores bloqueados foram recolhidos a esta autarquia (data do primeiro aniversário após a publicação da MP nº 168/90 - segunda quinzena de março/90) e

continuou, em tese, até a integral devolução destes valores bloqueados, ou seja, 16 de agosto de 1992. Assim, não paira nenhuma dúvida de que para as contas com data base na primeira quinzena de março/90 legitimadas são as instituições financeiras, ao passo que para as com data base na segunda quinzena de março/90, atingidas pelo bloqueio, legitimado é o Banco Central do Brasil. Neste sentido há muito já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. BLOQUEIO DE CONTA POUPANÇA. LEGITIMIDADE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PELA CORREÇÃO DE MARÇO DE 1990, COM BASE NO IPC. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA: RESP N. 1.070.252. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.070.252 / SP, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos, entendeu que: a) relativamente às contas de poupança com data de aniversário anterior ao dia 15, são responsáveis pela correção monetária os bancos depositários e, relativamente ao índice de março/90, é devido o IPC; b) a legitimidade do Banco Central do Brasil somente se inicia a partir da efetiva transferência dos recursos para sua responsabilidade e; c) após a transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena do mês de março de 1990, incide o BTNF.**

**Confira-se a seguir: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor. 2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003. 3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007. 4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004). 5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 2. Recurso especial não provido."**

(REsp nº 928548, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.11.2010, DJE 02.12.2010)

**"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE MARÇO DE 1990. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.**

**I - Com referência ao indexador de março de 1990 a Corte Especial ratificou a tese de que é o banco depositário parte ilegítima passiva ad causam para responder pedido de incidência do IPC de março de 1990 em diante, sobre os valores em cruzados novos bloqueados de cadernetas de poupanças, cujo período de abertura/renovação deu-se a partir de 16 de março de 1990, quando em vigor o Plano Collor (caput do art. 6º da MP n. 168/90, convolada na Lei n. 8.024/90). Contudo, respondem as instituições bancárias pela atualização monetária dos cruzados novos das poupanças com data-base até 15 de março de 1990 e antes da transferência do numerário bloqueado para o BACEN, ocorrido no fim do trintídio no mês de abril (REsp n. 167.544/PE, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJU de 09/04/2001).**

**II - Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido."**

(REsp nº 373009/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 20/02/2003, publicado no DJ de 7/04/2003)

**"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - ADMINISTRATIVO - PLANO COLLOR - CRUZADOS NOVOS RETIDOS - MEDIDA PROVISÓRIA N. 168/90 E LEI N. 8.024/90 - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN - CORREÇÃO MONETÁRIA - BTNF - MATÉRIA ANALISADA SOB O REGIME DO ART 543-C DO CPC.**

**1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.**

**2. A Primeira Seção, em 27.5.2009, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.070.252,**



*reafirmou que o Banco Central do Brasil (Bacen) tem, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos que lhe foram transferidos, mas que os bancos depositários são legitimados passivos quanto ao reajuste dos saldos de março/1990 das cadernetas de poupança anteriores à transferência dos ativos.*

*3. O precedente consignou ainda que, afastada pelo STF a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/1990, que instituiu o Plano Collor, fixou-se o BTNF como índice aplicável para a atualização dos cruzados bloqueados. O IPC é válido para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o Bacen. Após a data da transferência e no mês de abril/1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF conforme a regra da supracitada lei.*

*Recurso especial da CEF improvido. Recurso especial do BACEN provido."*

*(REsp nº 677863/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.2010, DJe 18.02.2010)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. CRUZADOS BLOQUEADOS. ATIVOS RETIDOS. MP Nº 168/90. LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE DO BACEN.**

*- O BACEN está legitimado para integrar os processos em que se discute correção monetária da poupança retida em razão do Plano Collor.*

*- É o banco depositário parte ilegítima passiva ad causam para responder pedido de incidência do IPC de março de 1990, sobre os valores bloqueados de cadernetas de poupança, em decorrência do denominado "Plano Collor"."*

*(AgRg no REsp nº 966100/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.2007, DJe 28.11.2007)*

Observe, no caso *sub judice*, que o autor postula a correção de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, de modo que não há que se falar em legitimação da autarquia para figurar no polo passivo. Desta forma, há de ser provido o recurso do BACEN para reconhecer a sua ilegitimidade de parte, extinguindo o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.

Com relação ao Banco de Crédito Nacional - BCN, a Justiça Federal não tem competência para analisar o pedido, vez que não se trata de nenhum ente previsto no artigo 109 da Constituição Federal.

E ao contrário do que pode o autor pensar, a Justiça Federal não dispõe de *vis attractiva* porque não se trata de hipótese de litisconsórcio necessário (art. 47, CPC), uma vez que a lei não estabelece, obrigatoriamente, a presença da instituição financeira e da autarquia no processo sob pena de nulidade. Pelo contrário, uma vez que são distintas as legitimações, averiguáveis de acordo com o período pleiteado, fica claro que a hipótese é de litisconsórcio facultativo.

Tratando-se de litisconsórcio facultativo a ação somente pode ser proposta contra ambos (banco e autarquia) acaso o juízo seja absolutamente competente para conhecer de todos os pedidos, conforme já decidiu esta E. Corte:

**"AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO COLLOR - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN QUANTO A PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS DE MARÇO DE 1990 - BANCOS DEPOSITÁRIOS - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - PRECEDENTES DO STJ. 1- O Banco Central do Brasil apenas é legitimado para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90. 2- Uma vez que todas as instituições financeiras são legitimadas para figurar no pólo passivo da demanda em relação a primeira quinzena do mês de março/90, é de rigor o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para se pronunciar neste caso concreto, tendo em vista não se configurar em nenhuma das hipóteses dispostas no artigo 109, da Constituição Federal. 3- Verifica-se que através dos documentos acostados aos autos, as contas de poupança do autor têm como data de aniversário a primeira quinzena do mês de março/90, devendo ser corrigidas pelas instituições financeiras creditícias, que detinham os respectivos depósitos à época. 4- Apelação da instituição financeira improvida."**

*(TRF 3ª Região, AC nº 98030319175, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 28.01.2010, DJF3 22.02.2010, pág. 1256)*

**"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. PLANO COLLOR. EXCLUSÃO DO BACEN DA LIDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUE SE RECONHECE. APELAÇÕES PREJUDICADAS."**

*(TRF 3ª Região, AC nº 200061110070289, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 11.09.2008, DJF3 01.09.2009, pág. 528)*

Portanto, reconheço, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal para decidir o feito em relação ao Banco de Crédito Nacional - BCN, promovendo, em relação a ele, a extinção do feito sem julgamento de mérito, com supedâneo no artigo 267, IV, do CPC.

Em face do provimento jurisdicional aqui deferido, condeno o autor a pagar aos réus honorários advocatícios que, com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a ser dividido igualmente entre os réus.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para extinguir o feito sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC) em relação ao BACEN e, de ofício, ante a incompetência absoluta da Justiça Federal, julgo extinto o feito, sem resolução do

mérito (art. 267, IV, CPC), em relação ao banco privado.  
Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 10 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027610-93.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.060961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BOA LUZ COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ OSWALDO CORRÊA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.27610-2 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ordinária, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que reconheça o seu direito de compensar os valores pagos a título de Taxa de Expediente da CACEX, com valores de Imposto de Importação e outros tributos federais.

A ação foi proposta em 10/09/1996. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.352,00 (fls. 29).

Manifestação da autora às fls. 46/47 e fls. 49/50.

Às fls. 51/53, o Banco do Brasil foi excluído do polo passivo da lide. Ainda, a tutela antecipada foi indeferida.

Contestação da União Federal às fls. 56/72.

Apelação da autora às fls. 75/78.

Manifestação da autora às fls. 81/82.

Réplica às fls. 93/97.

Às fls. 98/99, a autora desistiu do recurso de apelação.

Manifestação da autora às fls. 100, com a juntada de guias de importação e comprovantes de recolhimento da taxa de expediente CACEX.

A desistência do recurso de apelação foi homologada às fls. 240.

Manifestação da União Federal às fls. 247, na qual requer o desentranhamento dos documentos de fls. 100 a 239.

O requerimento de desentranhamento foi indeferido às fls. 248.

Manifestação da autora às fls. 256/259 e às fls. 262, na qual requer a produção de prova pericial.

Manifestação da União Federal às fls. 264, na qual informa não ter provas a produzir.

Às fls. 265/266, determinou-se a produção de prova pericial.

Quesitos da autora às fls. 270/273 e da União Federal às fls. 278/279.

Manifestação do perito às fls. 282/283 e fls. 293/294 e da autora às fls. 290.

Laudo Pericial às fls. 307/324.

Manifestação da autora às fls. 331/357 e da União Federal às fls. 359/378.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido às fls. 401/403, para reconhecer o direito de a autora compensar os créditos decorrentes do recolhimento da Taxa de Licenciamento de Importação com Imposto de Importação e outros tributos federais, em razão da inconstitucionalidade do tributo que ensejou os recolhimentos, no período de 10/09/1991 a 10/09/1996. Ainda, reconheceu a prescrição quanto ao período anterior ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação. Ainda, determinou a incidência de juros de mora no percentual de 1% ao mês, da data do recolhimento indevido até dezembro de 1995, sendo aplicada somente a Taxa Selic a partir de 01 de janeiro de 1996, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária. Finalmente, fixou a sucumbência recíproca.

Apelação da autora às fls. 409/446. Insurge-se contra a aplicação da prescrição quinquenal e requer a fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o montante a ser compensado.

Apelação da União Federal às fls. 448/453. Preliminarmente, aduz sua ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta a constitucionalidade do encargo cobrado, que teria natureza de preço público ou tarifa; a impossibilidade de compensação; a inaplicabilidade de juros moratórios em sede de compensação tributária.

Contrarrazões às fls. 457/481 e 483/486.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal, uma vez que os valores recolhidos a título de Taxa para a emissão de Licença de Importação eram revertidos ao Tesouro Nacional, como receita orçamentária da União, a teor do art. 10, §3º, da Lei nº 2.145/53. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. TAXA PARA EMISSÃO DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO CACEX. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTOS ORIGINAIS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.*

*Discute-se o direito à compensação de valores recolhidos a título de Taxa de Emissão de Guia de Importação, em cumprimento ao disposto no artigo 10, da Lei nº 7.690/88, tida como indevida pela autora. A desnecessidade de juntada da via original dos documentos vem estatuída no artigo 365, do Código de Processo Civil. Quanto à sua autenticação, é providência desnecessária quando não forem impugnados os documentos, especificadamente.*

***Não prospera, de mesma sorte, a preliminar arguida pela União de ilegitimidade de parte. O artigo 10, §3º, da Lei nº 2.145/53 preconiza que o montante recolhido a título de taxa para emissão de guias de importação será revertido ao Tesouro Nacional, demonstrando ser a União parte legítima para compor o polo passivo da lide.***

*Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Emissão de Licença ou Guia de Importação, por ter a mesma base de cálculo do Imposto de Importação. Esta Turma culminou por acolher o prazo quinquenal para a restituição de tributo indevidamente pago ao Fisco, contado a partir do efetivo pagamento, cuja previsão se encontra inserta no artigo 168, do Código Tributário Nacional. Restou, destarte, prescrita a pretensão de reclamar a restituição referente às parcelas recolhidas, merecendo reforma a r. sentença, entendimento que ressalvo e acompanho. Reconhecida a prescrição ao direito de postular a restituição das parcelas recolhidas a título de taxa para emissão de licença de importação, resta prejudicada a análise da compensação pleiteada. As taxas, conforme especificado pela legislação pátria têm: "como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição" (Art. 77 do Código Tributário Nacional). Nesse passo, a orientação é no sentido de que, em virtude de sua compulsoriedade e, pela ausência de contrato em que previamente fixado o valor da exação, o instituto jurídico em questão se trata de taxa e não de preço público, sendo, portanto, regido pelo Código Tributário Nacional. Preliminares afastadas, apelação da União e remessa oficial providas. Prejudicada a apelação da autora".*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 200061000495531, Relatora Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJ de 16/08/2010).*

Quanto ao mérito, no que se refere à inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Licenciamento de Importação, a questão não comporta maiores digressões, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 167.992, declarou a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 2.145/53 com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, dispositivo posteriormente suspenso pela Resolução nº 73/95 do Senado Federal:

*"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1. DA LEI N. 7.690/88. Tributo cuja base de calculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, ou seja, o valor da mercadoria importada. Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referencia, em face da norma do art. 145, par. 2., da Constituição Federal de 1988. Recurso não conhecido". (RE nº 167.992/PR, STF, Pleno, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Julgamento em 23/11/1994).*

No tocante ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, *"tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".*

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005,

aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 566621/RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011).*

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 10/09/1996, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, razão pela qual não estão prescritos os valores recolhidos entre janeiro/1989 (fls. 101) e junho/1992 (fls. 238).

Cumpra, nesse passo, fixar os critérios da compensação a serem adotados.

A Lei nº 8.383/91, primeira a disciplinar o benefício do art. 170 do CTN, previu que a compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

A Lei nº 9.069/95 alterou o art. 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas vincendas da mesma espécie, exigência que foi expressamente reiterada pelo art. 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da mesma destinação constitucional, produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento do PIS, cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos, impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos ou contribuições.

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, como revela a referência expressa do seu art. 73 ao art. 7º do Decreto nº 2.287/86 e do seu art. 74 ao requisito do requerimento do contribuinte e à faculdade do Fisco de autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do art. 66 da Lei nº 8.383/91; foram, pelo contrário, instituídos dois regimes autônomos de compensação, cada qual sujeito a requisitos e procedimentos distintos, conforme decidiu o STJ no julgamento do AGRESP nº 144.250, da relatoria do Exmo. Ministro Ari Pargendler, DJU de 13/10/97.

O *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430/96 foi alterado pela Lei nº 10.637/02, sendo a seguinte a sua atual redação:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento,*

*poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)".*

Conforme se infere do dispositivo acima transcrito, foi dispensada a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação.

Assim, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, da relatoria do Exmo. Ministro Teori Zavascki, decidiu que *"atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo s informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"*.

No caso concreto, aplica-se o art. 66 da Lei nº 8.383/91, em vigor quando da propositura da ação (10/09/1996), viabilizando-se, assim, o pedido de compensação nos termos daquele artigo.

Tendo em vista o fato de que o crédito que pretende a autora compensar é decorrente de pagamento indevido, aplicáveis os índices de correção monetária consoante jurisprudência do STJ e Manual de Cálculos da Justiça Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. TABELA ÚNICA APROVADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. Os índices a serem adotados para o cálculo da atualização monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam da Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ), que são os seguintes: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro/86; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro/86; (c) a OTN, de março/86 a dezembro/88; (d) o IPC, de janeiro/89 e fevereiro/89; (e) a BTN, de março/89 a fevereiro/90; (f) o IPC, de março/90 a fevereiro/91; (g) o INPC, de março/91 a novembro/91; (h) o IPCA 'série especial' em dezembro/91; (i) a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95; e (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro/96.*

*2. Agravo regimental provido"*

*(AgRg no REsp 1.122.954, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 30/04/10).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

*(...)*

*3. É pacífico o entendimento neste Tribunal de que os índices de correção monetária aplicáveis nos casos de repetição do indébito são: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; e a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa Selic, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ.4. Agravo Regimental da empresa Química Industrial Barra do Pirai S/A provido. Agravo Regimental do INSS não provido"*  
*(AgRg no REsp 1.056.106, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/03/10).*

Quanto aos juros, a partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9.250/95, também nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, incabível, no presente caso, a incidência de juros de 1% ao mês, previsto no art. 161 do CTN, por ser a sentença posterior à Lei nº 9.250/95 e inexistir o trânsito em julgado, a teor da Súmula nº 188 do Superior Tribunal de Justiça.

Finalmente, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, condeno a União Federal a arcar com honorários de sucumbência, que ora fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, na forma do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação, dou provimento à apelação da autora, para reconhecer a aplicação da prescrição decenal e dou parcial provimento à apelação da União Federal para afastar a aplicação de juros moratórios no percentual de 1% ao mês. Ainda, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001618-41.2008.4.03.6123/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00016184120084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência a embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, sem verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: **(1)** cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; **(2)** irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; **(3)** inconstitucionalidade da vedação do creditamento do IPI na aquisição de insumos, matérias-primas e materiais de embalagens imunes, isentos ou tributados à alíquota zero; **(4)** incidência do IPI sobre descontos incondicionais concedidos; **(5)** inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS; **(6)** fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; e **(7)** ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da parcial procedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

### **(1) O julgamento antecipado da lide**

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia contábil, não prospera.

Com efeito, a realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.

Se fossem acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exigiria a realização de prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito.

Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja argüida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito.

Isto porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito.

Em casos análogos, a jurisprudência firmou-se no seguinte sentido:

**- RESP 200501027540, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/03/2007: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE LUCRATIVA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. 1. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, máxime se a matéria for exclusivamente de direito.(...)"**

**- AC nº 2005.61.19.005401-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 08/09/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA, PRESCRIÇÃO, NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Não provido o gravo retido interposto em face de decisão que indeferiu a produção de prova pericial, pois cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, inclusive, podendo indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente. 2. Tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.(...)"**

**- AC nº 2008.03.99.044714-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 21.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1 - O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.(...)"**

**- AC nº 2007.03.99.039029-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 27.05.08: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA- EXCESSO DE EXECUÇÃO - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - LIQUIDEZ E CERTEZA - EXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - JUSTIÇA GRATUITA 1 - O julgamento antecipado da lide é possível frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, não caracterizando o cerceamento de defesa. 2 - Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. 3 - Devida a utilização da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros. 4 - A concessão da Justiça Gratuita não pode subsistir, tendo em vista que o pagamento das custas e despesas processuais fica suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, "Artigo 12 - A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita". 5 - Apelação não provida."**

## **(2) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

**- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"**

**- AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do**

*débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)*"

### **(3) Créditos de IPI**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à inviabilidade do aproveitamento do crédito do IPI proveniente da aquisição de matéria-prima, insumos, produtos intermediários, e material de embalagem, isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, utilizados no processo de industrialização de produtos tributados no momento da saída.

Neste sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal e, assim igualmente, esta Turma e Corte:

*- RE nº 372.005, Relator Ministro EROS GRAU, DJe-088 de 16.05.08, LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*- AgRRE nº 444.267, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJe-036 de 28.02.08: "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Insumos. IPI. Alíquota zero, isenção ou não-tributação. Crédito na operação posterior. Impossibilidade. Ausência de violação ao art. 153, § 3º, II, da CF/88. Precedentes. 3. Limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Inaplicabilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*- AMS nº 2003.61.08010974-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS ISENTOS, IMUNES OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. STF - RE nº 353.657/PR. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Inviabilidade de aplicação do princípio da não-cumulatividade no caso em tela. Pretensão conflitante com o art. 153, §3º, II, CF. 2 - Impossibilidade de aproveitamento de crédito em virtude da inexistência da cobrança na operação anterior. 3 - Conseqüente descabimento do pedido de compensação. 4 - Prescrição quinquenal. 5 - Impossibilidade de correção monetária. 6 - Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."*

*- AMS nº 2004.61.02.006821-4, Relator Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJF3 CJ2 de 14.07.09, p. 498: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. IPI. INSUMOS Á ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS. CREDITAMENTO INDEVIDO. I. Excepcionalmente é possível se emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, em prol da celeridade e economia processual, "ex vi" da Súmula 10 do STF, quando novo posicionamento do Plenário do Supremo reverte situação jurídica anterior. II. Em tendo a Corte Suprema alterado posicionamento jurisprudencial, de se receber os Embargos de Declaração com efeitos infringentes de julgado, para reconhecer ser devido o IPI sobre a aquisição de insumos, matéria-prima ou produtos sob alíquota zero, isentos ou não-tributados, excluindo-se qualquer direito ao creditamento. III. Embargos de declaração da União acolhidos. Prejudicados os embargos de declaração da impetrante."*

### **(4) Da incidência do IPI sobre descontos incondicionais concedidos**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 15 da Lei nº 7.798/89, que alterou a redação do § 2º do artigo 14 da Lei nº 4.502/64, colidiu com o arquétipo legal do IPI, considerando que os descontos incondicionados, ao contrário do que previsto pela nova legislação, reduzem validamente a base de cálculo do IPI, na medida em que o inciso II do artigo 47 do CTN estabelece que o tributo incide sobre o valor das operações de que decorrer a saída dos estabelecimentos industriais ou equiparados.

A propósito, os seguintes precedentes específicos, como análogos:

*RESP nº 1.149.424, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO - DEDUÇÃO DE DESCONTOS INCONDICIONAIS - ILEGITIMIDADE DA DISTRIBUIDORA PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - POSSIBILIDADE. AFETAÇÃO DO RECURSO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC). 1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos repetitivos, alterou a sua jurisprudência considerando a distribuidora de bebidas, intitulada de contribuinte de fato, parte ilegítima para pleitear repetição de indébito. 2. A base de*



*cálculo do IPI, nos termos do art. 47, II, "a", do CTN, é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria. 3. A Lei 7.798/89, ao conferir nova redação ao § 2º do art. 14 da Lei 4.502/64 (RIPI) e impedir a dedução dos descontos incondicionais, permitiu a incidência da exação sobre base de cálculo que não corresponde ao valor da operação, em flagrante contrariedade à disposição contida no art. 47, II, "a", do CTN. Os descontos incondicionais não compõem a real expressão econômica da operação tributada, sendo permitida a dedução desses valores da base de cálculo do IPI. 4. A dedução dos descontos incondicionais é vedada, no entanto, quando a incidência do tributo se dá sobre valor previamente fixado, nos moldes da Lei 7.798/89 (regime de preços fixos), salvo se o resultado dessa operação for idêntico ao que se chegaria com a incidência do imposto sobre o valor efetivo da operação, depois de realizadas as deduções pertinentes. 5. Recurso especial não provido. Sujeição do acórdão ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (g.n.) EADRES nº 2009.00.68764-1, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/11/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IPI. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 15 DA LEI 7.789/89. QUESTÃO NÃO CONHECIDA PELO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL (MATÉRIA CONSTITUCIONAL). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie. 2. No caso concreto, o Colegiado foi claro ao consignar que: "Não se conhece de embargos de divergência quando o acórdão embargado não conhece do recurso especial, no caso, por entender que a matéria nele discutida é de índole constitucional, e o paradigma, admitido, julga o mérito da causa". 3. Nos presentes aclaratórios, alega-se: "[...] na época do julgamento (do recurso especial) e até os dias de hoje, a Primeira seção do Superior Tribunal de Justiça já havia consolidado entendimento no sentido da ilegalidade do art. 15 da Lei 7.798/89 ao alterar o conceito de valor da operação previsto no art. 47 do CTN, bem como viola o princípio da hierarquia das leis, ao determinar expressamente a inclusão dos descontos, abatimentos, diferenças incondicionais e frete na base de cálculo do IPI, tratando a presente questão iuris como de índole infraconstitucional". 4. Constata-se, pois, que a insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas a interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. 5. Embargos de declaração rejeitados." (g.n.) RESP nº 1.111.156, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 22/10/2009: "TRIBUTÁRIO - ICMS - MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO - ESPÉCIE DE DESCONTO INCONDICIONAL - INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO MERCANTIL - ART. 13 DA LC 87/96 - NÃO-INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. 1. A matéria controvertida, examinada sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, restringe-se tão-somente à incidência do ICMS nas operações que envolvem mercadorias dadas em bonificação ou com descontos incondicionais; não envolve incidência de IPI ou operação realizada pela sistemática da substituição tributária. 2. A bonificação é uma modalidade de desconto que consiste na entrega de uma maior quantidade de produto vendido em vez de conceder uma redução do valor da venda. Dessa forma, o provador das mercadorias é beneficiado com a redução do preço médio de cada produto, mas sem que isso implique redução do preço do negócio. 3. A literalidade do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96 é suficiente para concluir que a base de cálculo do ICMS nas operações mercantis é aquela efetivamente realizada, não se incluindo os "descontos concedidos incondicionais". 4. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integra a base de cálculo do ICMS. 5. Precedentes: AgRg no REsp 1.073.076/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 935.462/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 8.5.2008; REsp 975.373/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.5.2008, DJe 16.6.2008; EDcl no REsp 1.085.542/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 29.4.2009. Recurso especial provido para reconhecer a não-incidência do ICMS sobre as vendas realizadas em bonificação. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça." (g.n.)*

Assim decidiu, igualmente, esta Turma:

*AC nº 94.03.076016-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 30/03/2005: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONADOS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 7.798/89, QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 14 DA LEI Nº 4.502/64. COLIDÊNCIA COM O ARQUÉTIPO LEGAL DO TRIBUTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Sedimentada a jurisprudência, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que o artigo 15 da Lei nº 7.798/89, que alterou a redação do § 2º do artigo 14 da Lei nº 4.502/64, colidiu com o arquétipo legal do IPI, considerando que os descontos incondicionais, ao contrário do que previsto pela nova legislação, reduzem validamente a base de cálculo do IPI, na medida em que o inciso*

II do artigo 47 do CTN estabelece que o tributo incide sobre o valor das operações de que decorrer a saída dos estabelecimentos industriais ou equiparados. 2. Agravo inominado desprovido." (g.n.)  
AMS nº 2008.61.09005313-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJe 16/03/2010: "PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. BASE DE CÁLCULO. LEI 7.798/89. CONTRARIEDADE AO ART. 47, II, DO CTN. INCIDÊNCIA SOBRE DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. Preliminar rejeitada. Agravo retido prejudicado. Pode a empresa questionar a exação, estando os autos instruídos com prova de efetivo recolhimento exigido pelo art. 166 do CTN. A base de cálculo do IPI é o valor estampado na operação que dá ensejo à saída da mercadoria do estabelecimento (art. 47, II do CTN). O desconto contratual concedido não se incorpora ao aludido valor, sendo incabível a determinação de sua inclusão na base de cálculo do tributo. Precedentes desta Corte e do STJ. Apelação da União Federal não provida. Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas." (g.n.)

E, no mesmo sentido, os demais Tribunais Regionais Federais:

AGA nº 2006.01.00013048-1, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU 06/06/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS E BONIFICAÇÕES. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 557 do Código de Processo Civil possibilita ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os descontos incondicionais e bonificações devem ser excluídos da base de cálculo do IPI. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (g.n.)

AC nº 1999.51.01059339-6, Rel. Des. Fed. CARLOS GUILHERME FRANCOVICH LUGONES, DJU 01/09/2009: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - EFEITOS DA APELAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO PARA O RELATOR DO RECURSO - REEXAME NECESSÁRIO - TRIBUTÁRIO - INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DOS DESCONTOS INCONDICIONAIS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - A decisão do juízo de origem que determina os efeitos em que a apelação é recebida, ainda que preclusa, pode ser modificada pelo Relator, nos termos do parágrafo único do art. 558 do CPC, inclusive para concessão de antecipação dos efeitos da tutela., - A exigência de reexame necessário das sentenças não impede a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, que se dá por decisão com natureza interlocutória. - Há fumus boni iuris na tese de inconstitucionalidade do art. 15 da Lei nº 7.798/89 na parte em que deu nova redação ao §2º do art. 14 da Lei nº 4.502/64 para vedar que fossem deduzidos da base de cálculo do IPI os descontos incondicionais, uma vez que a modificação da definição trazida pela alínea a do inciso II do art. 47 do CTN só poderia ser feita por lei complementar. Precedentes do STJ e dos TRFs. - A antecipação dos efeitos da tutela para que seja efetuada a compensação é vedada pelo art. 170-A do CTN. - Agravo interno improvido. Petição da agravada indeferida." (g.n.)

AC nº 2007.70.00001749-5, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 05/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS E BONIFICAÇÕES. LEGITIMIDADE ATIVA. PRESCRIÇÃO. ART. 14, LEI 4.502/64. INCONSTITUCIONALIDADE. NORMA APLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A jurisprudência, tanto desta Tribunal Regional Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de considerar parte legitimada a comerciante/distribuidora de bebidas para questionar a base de cálculo do IPI e pleitear a repetição dos valores indevidamente pagos. 2. Para as ações ajuizadas após 08.06.2005, embora o prazo prescricional de cinco anos continue a fluir da extinção do crédito tributário, esta, por força do referido art. 3º da LC 118/2005, ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 18.01.2007, incidindo o preceito contido no art. 3º da LC 118/05 e restando prescritas, pois, as parcelas relativas aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 18/01/2002. 3. A regra contida no artigo 14 da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 15, da Lei 7.798/89, por ser ordinária, não pode ser aplicada em detrimento daquela contida no artigo 47 do CTN, porquanto de natureza complementar, razão pela qual teve sua inconstitucionalidade declarada pela Corte Especial deste Tribunal Regional Federal da 4ª Região (INAMS Nº 96.04.59407-9, DJU de 03-12-2003, pg. 593). 4. A adoção de "pautas fiscais", contendo valores pré-fixados para o cálculo do IPI, desconsidera, na prática, o preço da operação de saída dos produtos. Esta circunstância afronta os arts. 146, III, "a" da Constituição e 47, II, "a", do CTN. Precedente (TRF4, INAC nº 2003.71.12.002280-6/RS, Corte Especial, Rel. Des. Federal Antônio Albino de Oliveira. D.E. nº 13.08.07). Assim, independente do regime utilizado para aferição da base de cálculo do IPI (ad valorem ou ad rem), cumpre reconhecer o direito da autora de excluir da base de cálculo do IPI os valores referentes a descontos incondicionais e bonificações (que possuem a mesma natureza dos descontos

*incondicionais)." (g.n.)*

**AC nº 2001.83.00019987-8, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 05/11/2009: "TRIBUTÁRIO. IPI. REPETIÇÃO INDÉBITO. DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. DESCONTOS INCONDICIONAIS. DEDUÇÃO BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO . 1. A legitimidade ativa da distribuidora de bebidas para questionar judicialmente a composição da base de cálculo do tributo, bem como para pleitear a repetição dos valores pagos indevidamente, foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial da parte autora. 2. A jurisprudência do STJ é pacífica, no âmbito das duas Turmas de Direito Público, no sentido de que o disposto no art. 47 do CTN preceitua que a base de cálculo do IPI é o valor do produto quando da saída do estabelecimento do contribuinte, razão pela qual não pode haver incidência sobre os descontos incondicionais obtidos pelos adquirentes de produtos industrializados. 3. "A base de cálculo do IPI traduz-se no valor da negociação mercantil, consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento. Por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais. Inteligência do art. 47 do CTN". (STJ - REsp 848.598 - (2006/0106680-0) - 1ª T. - Rel. Luiz Fux - DJe 17.12.2008 - p. 683) 4. Entendimento seguido por este E. Tribunal: (TRF-5ª R. - AMS 2004.84.00.001021-9 - (88879/RN) - 4ª T. - Relª Desª Fed. Margarida Cantarelli - DJe 18.06.2009 - p. 237) 5. A corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp nº 644.736/PE, entendeu que o artigo 4º, segunda parte, da LC nº 118/05, ao determinar a aplicação retroativa do seu art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 6. Assim, tratando-se de repetição de indébito referente ao recolhimento de indevido de IPI sem exclusão da base de cálculos dos descontos incondicionais durante o período de 08/10/1991 a 08/10/2001 e aplicando a regra dos cinco mais cinco, tem-se que como a ação foi proposta em 09/10/2001, encontra-se prescritas as parcelas anteriores a 09/10/1991. 7. Apelação provida. Honorários advocatícios a cargos da União fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)." (g.n.)**

#### **(5) A inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS**

Passo ao exame deste tópico, considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

**AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL.**

**TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."**

#### **(6) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto

*informado na declaração - o que corresponde à infração tributária - , inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"*

*- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória , aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)*

*- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)*

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

*- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."*

#### **(7) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

**- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

**- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Considerando o decaimento mínimo da embargada, não cabe a sua condenação em verba honorária, à luz do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo responder pela sucumbência apenas a embargante, adequando-se o valor do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, sem prejuízo do que mais fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003228-35.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MAGNETI MARELLI COFAP AUTOPECAS S/A e outros  
: COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA  
: MAGNETI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS  
ADVOGADO : WERTHER BOTELHO SPAGNOL e outro  
: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS, para fins de compensação.

Acolhidos os embargos de declaração para correção de erro material, a sentença denegou a ordem.

Apelou a contribuinte, pela concessão integral da ordem.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

***AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.***

***INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."***

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

***AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade***

**com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018550-24.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018550-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE IPERO  
No. ORIG. : 00185502420084036182 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a legitimidade da cobrança executiva, julgou improcedentes os presentes embargos às execuções fiscais, estas ajuizadas pelo Município de Iperó visando à cobrança de crédito tributário de IPTU referente aos exercícios de 2002 e 2003 (valor de R\$ 2.346,73 em nov/2007 - fls. 21). Entendeu o d. magistrado que não pode incidir a imunidade do ente federal em relação a crédito tributário decorrente de imposto sobre o patrimônio de pessoa jurídica extinta, que sucedeu em direitos e obrigações. Ao final, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, corrigido monetariamente na data do efetivo pagamento.

Apelação da União embargante, fls. 43/44, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento de que está acobertada pelo manto da imunidade tributária recíproca, motivo pelo qual deve ser reconhecida a ilegitimidade da cobrança do IPTU.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.



A r. sentença vergastada merece reparo. Vejamos.

A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. Assim, por força literal da lei, a União deve figurar no polo passivo do executivo fiscal em comento. Confira:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. ARTIGO 130 DO CTN. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a união nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta.*

*2. Com a transferência da propriedade do imóvel, os débitos relativos às taxas devidas pela antiga rffsa subrogaram-se na pessoa do novo proprietário, no caso, a união Federal, razão pela qual descabe o argumento de ilegitimidade desta para figurar no polo passivo da execução. Artigo 130 do CTN.*

*3. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º do CPC.*

*4. No que tange às Taxas de Conservação e de Limpeza, a questão encontra-se assente na jurisprudência do STF, no sentido de ser indevida sua cobrança, já que não têm por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes.*

*5. Precedentes jurisprudenciais.*

*6. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF3 - Terceira Turma, AC 1516654, processo 200361820601435, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 22/07/10, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/08/2010, p. 182)*

O fato gerador do tributo em cobrança refere-se a espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário (Rede Ferroviária Federal), sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88.

A imunidade tributária está prevista no art. 150, VI, a c/c § 2º do mesmo dispositivo legal, todos da Constituição Federal. Vejamos:

*"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*VI - instituir impostos sobre:*

*a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

*(...)*

*§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."*

As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal:

**"EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA.**

1. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da extinta RFFSA, transferidas à União Federal.

2. *Apelação provida.*"

(TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 09/03/2010, p. 407)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da rede ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485)

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. Inconstitucionalidade das taxas de serviços urbanos (iluminação pública, conservação de pavimentação, limpeza pública e expediente). Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte.

2. A rede ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.

3. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança dos valores relativos ao IPTU, invertendo-se os ônus da sucumbência.

4. *Apelação da Rede Ferroviária Federal provida. Apelação da Prefeitura Municipal de Araraquara a que se nega provimento.*" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136)

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.**

1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança.

2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC.

3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.

4. *Apelação e remessa oficial não providas.*" - g.m.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149)

Desta feita, o que se verifica é que a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da União, nos fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030264-78.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.030264-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro  
No. ORIG. : 00302647820084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos da execução que lhe move o Município de São Paulo para cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU. (valor da execução em 1/6/2008: R\$ 676,95)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar inexigíveis os valores em cobrança. Entendeu pela extensão da imunidade tributária recíproca à empresa embargante. Por fim, condenou o Município embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com esteio no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o Município de São Paulo, sustentando que a ECT, empresa pública exploradora de atividade econômica, submete-se ao regime próprio das empresas privadas, não fazendo jus, portanto, à imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao Município de São Paulo.

Deveras, conforme a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-lei n. 509/1969, que foi recepcionado pela Constituição Federal.

Trazemos à colação o seguinte aresto:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (RE 220906/DF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 16/11/2000, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2002, p. 00015)

Na mesma direção posiciona-se esta Terceira Turma e também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de

Justiça (AC nº 2004.61.82.001066-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 30/05/2007, DJU 27/06/2007; AC nº 2004.61.82.056361-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 28/02/2007, DJU 07/03/2007; STJ, RESP 397853/CE, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, j. 18/09/2003, DJ 24/11/2003, p. 249).

Acresço, ainda, que a Corte Suprema, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.099/RS, reconheceu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Magna, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da Constituição Federal).

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."*  
(RE 407099/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Segunda Turma, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 22/6/2004, v.u., DJ 06.08.2004, p. 00062)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AI 748076 AgR/MG, Primeira Turma, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, j. 20/10/2009, p.m., DJe de 26/11/2009; AI 718646 AgR/SP, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 16/9/2008, v.u., DJe de 23/10/2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031356-91.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.031356-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
APELADO : MARILENE RABELLO BACO FERREIRA  
No. ORIG. : 00313569120084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando os valores indicados, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031812-41.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.031812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
APELADO : AVICULTURA PARDAL  
No. ORIG. : 00318124120084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

***"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.***

***Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."***

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando os valores indicados, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031886-95.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.031886-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	: JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO e outro
APELADO	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00318869520084036182 8F Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura do Município de São Paulo, contra a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, para a cobrança de IPTU, fixada a verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Apelou a Municipalidade, pela reforma da sentença, alegando, em suma, a impossibilidade de estender a imunidade à ECT, conforme artigo 150, § 2º, da Constituição Federal, tendo em vista que atua na exploração de atividade econômica, aplicando-se o § 1º, inciso II, e § 2º, do artigo 173, da Constituição Federal.

Por sua vez, recorreu adesivamente a ECT, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, pelo que postulou pela sua majoração, observando os requisitos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

***ACO 789, Rel. Min. p/ Acórdão DIAS TOFFOLI, DJE 15/10/2010: "Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04, firmou-se no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública prestadora de serviço público, é beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República. Esse entendimento foi confirmado pelo Plenário desta Corte na ACO nº 765/RJ, Redator para o acórdão o Ministro Menezes Direito. 2. Ação cível originária julgada procedente."***

***RE 407.099, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06/08/04: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. 1. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a."***

No âmbito desta Turma, assim tem sido igualmente decidido, conforme revela o seguinte precedente de que fui relator:

***AC 2009.61.82.014067-7, DJF3 28/09/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU. 2. Agravo inominado desprovido."***

Também outras Turmas desta Corte e outros Tribunais Federais convergem para tal interpretação da regra de imunidade, *verbis*:

***AC 1999.03.99087532-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 11.02.05: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOURO, TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE EM RELAÇÃO A TAXAS. LIMITES DA LIDE. TEORIA DA SUBSTANCIÇÃO. (...) 2. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69,***

*entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.(...)"*

*AC 2000.04.01.108977-5, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 11/02/04: "EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. TAXAS MUNICIPAIS. Consolidou-se no âmbito do Supremo Tribunal Federal entendimento majoritário segundo o qual à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT se aplicam os privilégios garantidos à Fazenda Pública, tendo-se por recepcionado o DL n.º 509/69, na parte em que afirma sua imunidade tributária direta e indireta e a impenhorabilidade dos seus bens, tendo em vista que, embora se trate de empresa pública, sua atividade é tipicamente estatal (art. 21, X do Texto Constitucional), e não econômica. Assim, a ela não se aplica a restrição contida no § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988. A extensão da imunidade recíproca à EBCT restringe-se aos impostos incidentes sobre seu patrimônio, renda e serviços, não se aplicando às taxas municipais, como a de coleta de lixo."*

*AC 2002.05.00.027717-3, Rel. Des. Fed. PETRÚCIO FERREIRA, DJU 29.08.03: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. DECRETO-LEI 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PENHORA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Consoante dispõe a Constituição Federal no art. 173, ressalvados os casos nela própria ressalvados, "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado". 2 - Enquadra-se a ECT na regra exceptiva contida no dispositivo acima reproduzido ("ressalvados os casos previstos nesta constituição"), isto porque presta serviço público próprio e específico mantido pela União (art. 21, X). Pode, portanto, valer-se de privilégios fiscais, ainda que não estendidos às empresas do setor privado. 3 - Estabelece o art. 12 do Decreto-lei 509/69 que "a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta e indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais". 4 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 220.906 (DJ 14.11.2002), decidiu que o Decreto-lei 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal. Desse modo, é de se reconhecer à ECT a imunidade tributária, à impenhorabilidade de seus bens e a execução mediante precatório. 5 - Apelação provida."*

No tocante aos honorários, firme e consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

*AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."*

*RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."*

Na espécie, o valor da causa, em outubro de 2006, alcançava a soma de R\$ 45.920,02 (f. 18), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 3.000,00, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais

requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como irrisório, pelo que cabe a reforma da sentença para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Município de São Paulo e à remessa oficial, tida por submetida, e dou provimento ao recurso adesivo da ECT, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000412-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALPE S/A  
ADVOGADO : OLIVIO ALVES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00004122720094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de embargos à execução da Fazenda Nacional, alegando: (1) falta de título executivo diante da coisa julgada, que fixou a compensação e não restituição em dinheiro, podendo gerar duplicidade de ressarcimento; (2) excesso de execução pela inclusão de parcelas prescritas; por memória de cálculo sem discriminação de base de cálculo e alíquota para cada competência, nos termos do artigo 604 do CPC; base de cálculo em duplicidade quando aplicado percentual da taxa SELIC a partir de janeiro/96, gerando nulidade da citação ou justificando indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 614, 616 e 284 do CPC; erro quanto à indicação do valor de "R\$842.736,36" apurado para repetição, diante da soma do crédito de R\$158.882,82 com verba honorária de R\$6.708,56, que totalizam R\$165.591,35; erro na apuração da verba honorária, por considerado o valor integral da causa atualizado, e não apenas 10% conforme coisa julgada, e inclusão indevida da taxa SELIC na atualização da verba honorária, por não se tratar de verba tributária, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça; daí porque, admitida, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$31.032,73 (válido para dezembro/07).

A sentença foi parcialmente procedente, para prosseguimento da execução pelo valor de R\$35.491,47 para setembro/09 (BTN; INPC; UFIR; e SELIC a partir de janeiro/96, contadoria judicial - f. 61/73), com sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a PFN, reiterando a falta de título executivo e ofensa à coisa julgada, aduzindo que, se não acolhida a preliminar, concorda com o valor fixado pela sentença para prosseguimento da execução, conforme cálculo da contadoria judicial (f. 59/73).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, o contribuinte pleiteou compensação ou repetição, com o trânsito em julgado do direito à compensação (f. 2/17, 136/62 e 183/98, apenso). Intimado para requerimento após a baixa dos autos, juntou " *laudo pericial contábil referente aos cálculos de liquidação, a fim de dar início à execução*" no valor de R\$ 165.591,35 para dezembro/07, requerendo a intimação da ré, nos termos do artigo 475-J do CPC (f. 249/63, apenso). Intimada para retificar o pedido, considerando que o artigo 475-J não se aplica à União e que os bens públicos são impenhoráveis (f. 284, apenso), foi requerido aditamento do pedido para a intimação da ré para manifestação sobre o valor executado, com posterior homologação e expedição de ofício requisitório (f. 285, apenso), tendo sido concedido prazo para requerer corretamente o que julgar de direito (f. 299, apenso), com novo requerimento para citação da ré em 29.09.08 (f. 301, apenso), a qual foi efetivada, nos termos do artigo 730 do CPC, em 19.11.08 (f. 306, apenso), sobrevindo os embargos à execução ora em exame.

Como se observa, devolveu-se na apelação o exame da preliminar de nulidade da execução, por falta de título

executivo e ofensa à coisa julgada, já que o trânsito ocorreu quanto ao pedido de compensação, e não o de repetição de indébito fiscal.

Todavia, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que é facultado ao contribuinte, quando da execução, optar pela compensação ou pela repetição, ainda que a coisa julgada tenha sido específica quanto a uma das modalidades de restituição, desde que reconhecida a existência de indébito fiscal.

Neste sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.114.404, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJ 22/02/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

**AGRESP 916.275, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/08/2010: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. IPVA. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIOS. POSSIBILIDADE. ART. 78 DO ADCT (EC. N. 20/2000). ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1114404/MG, DJ 22/02/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006. 3. A Súmula 320 do STJ dispõe que: "A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento". 4. In casu, a matéria supostamente violada (art. 170 do CTN) não foi devidamente prequestionada, vez que apenas foi exposta no voto-vencido do v. acórdão. 5. Ademais, o contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado. 6. A Primeira Seção desta Tribunal Superior pacificou o entendimento acerca da matéria, por ocasião do julgamento do Resp 1114404/MG, sob o regime do art. 543-C, do CPC, cujo acórdão restou assim ementado: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 7. Agravo regimental desprovido."**

**SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 7. Agravo regimental desprovido."**

Assim, igualmente, esta Turma:

**AI 2001.03.00021510-9, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROCEDENTE PARA ADMITIR A COMPENSAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. FASE EXECUTÓRIA. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA AGRAVANTE. OPÇÃO PELA RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 66, § 2º, DA LEI 8.383/91 E 612 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. 1. É direito do contribuinte, nos termos do artigo 66, § 2º, da Lei nº 8.383/91, fazer a opção para receber o indébito tributário por meio da restituição, mesmo quando a decisão executada tenha-lhe deferido a compensação, não implicando isso modificação da coisa julgada. 2. No caso dos autos, é possível a substituição pretendida pela segunda agravante, de manifestar opção pelo mecanismo da restituição, mesmo na hipótese em que deferida a compensação, pois isso implica, apenas, alteração na forma de execução do julgado, outorgando a lei tal faculdade ao contribuinte, pois, afinal, nos termos do artigo 612, do Código de Processo Civil, a execução será realizada no interesse do credor e, dessa forma, nada impede que esta se efetive por meio da restituição, ainda quando o pleito deferido tenha sido de compensação. 3. Agravo a que se dá provimento para reformar a decisão recorrida, julgado prejudicado o agravo regimental."**

Como se observa, a sentença aplicou a jurisprudência consolidada, não justificando qualquer reforma, já que existente título condenatório a amparar a execução, sem qualquer ofensa à coisa julgada, e aos preceitos invocados pela apelante (artigos 294, 467, 468, 471, 474, 610, e 743, III, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023589-20.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023589-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: ADAO PEZYBYN
ADVOGADO	: ELISEU GERALDO RODRIGUES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00235892020094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Adão Pezybyn em face da União Federal, objetivando a restituição de valores indevidamente retidos, a título de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas.

Argumentou o demandante que, em decorrência de ação trabalhista, recebeu o pagamento de verbas devidas em razão do rompimento imotivado do contrato de trabalho durante período de estabilidade provisória ("pré-aposentadoria" prevista em cláusula de Convenção Coletiva de Trabalho), cujo montante restou indevidamente tributado pelo imposto de renda, a despeito de ter nítido caráter indenizatório.

Valor da causa: R\$ 39.942,61, em novembro/2009.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar a União à restituição dos valores indevidamente retidos a título de imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, recebidas em decorrência da condenação trabalhista, corrigidos monetariamente nos termos do que dispõe o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. União condenada ao pagamento de custas judiciais e verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* restar configurada hipótese de isenção do imposto de renda, nos termos do art. 6º, V, da Lei nº 7713/88, uma vez que o autor teve seu contrato de trabalho rescindido sem justa causa durante período em que fazia ele jus à estabilidade provisória, prevista em cláusula de Acordo Coletivo de Trabalho.

Sentença submetida ao reexame necessário.

À vista do decisório, apelou o autor, requerendo a reforma do julgado para majorar a condenação em honorários para percentual entre 10% e 20% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a União, sustentando a legalidade da incidência da exação.

Existentes contrarrazões (fls. 161/166 e 194/201).

Instado a se manifestar por força do art. 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo da União e da remessa oficial e pelo provimento parcial da apelação do autor.

Decido.

Trata-se de repetição de indébito concernente à tributação pelo imposto de renda de verbas recebidas por empregado, decorrente de condenação em sede de ação trabalhista (processo nº 2054/1994 - 39ª. Vara do Trabalho/SP).

O autor foi demitido sem justa causa durante período de estabilidade provisória (pré-aposentadoria), prevista na Cláusula 40 da Convenção Coletiva de Trabalho (fls. 26/30), conforme sentença prolatada nos autos da ação trabalhista (fls. 84/85), que lhe reconheceu o direito à percepção de indenização correspondente ao valor dos salários e seus reflexos do período de estabilidade provisória, sobre o qual incidiu o imposto de renda.

A questão delimita-se à perscrutação da natureza jurídica das verbas recebidas pelo autor.

Não sofre a incidência do imposto de renda a verba recebida em razão da rescisão do contrato de trabalho durante o período de estabilidade, pois o seu pagamento não decorre da liberalidade do empregador, mas é feito com vistas a compensar a perda de um direito assegurado por lei ao trabalhador.

Dispõe o art. 6º, inciso V, da Lei nº 7713/88:

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (omissis)*

*V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;"*

Deveras, se o autor fazia jus à estabilidade provisória, prevista em convenção ou acordo coletivo de trabalho, em havendo o rompimento do vínculo contratual, exsurge para o empregado o direito à compensação pela perda da garantia de emprego, que embora constitua acréscimo patrimonial, não está sujeita à incidência do imposto de renda, face à isenção prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7713/88.

A propósito, a Primeira Seção do Colendo STJ já pacificou a questão nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. CUMPRIMENTO DE CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ISENÇÃO.*

*1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado pela isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)").*

*3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, justifica-se a inclusão dessas espécies normativas no conceito de "lei", constante da expressão "até o limite garantido em lei", a que se refere a norma de isenção. É legítima, conseqüentemente, a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". Precedente: REsp 998.002/SP, 1ª Turma, DJ de 10.03.2008.*

*4. O direito a estabilidade temporária no emprego é bem do patrimônio imaterial do empregado. Assim, a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade, acarreta acréscimo ao patrimônio material, constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda. Todavia, tal pagamento não se dá por liberalidade do empregador, mas por imposição da ordem jurídica. Trata-se, assim, de indenização prevista em lei e, como tal, abrangida pela norma de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp 870.350/SP, 1ª Turma, DJ de 13.12.2007.*

*5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de*

rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Seção, AgRg. no Ag. Nº 1.008.794/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/06/2008, DJe 01/07/2008 - grifei)

No mesmo sentido: AgRg. no AgRg. no REsp. nº 1.048.484/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/10/2010, DJe 10/11/2010; AEResp. nº 886476, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/06/2009, DJe 22/06/2009; REsp. nº 896501, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/03/2009, DJe 01/04/2009.

Dessarte, forçoso reconhecer o direito do autor a repetir os valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda, sobre verba recebida em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho durante período de estabilidade provisória.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

Assim, tendo em vista o período objeto da restituição, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, na medida em que os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme vem decidindo, reiteradamente, a Terceira Turma desta Corte.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e ao apelo da União** e, nos termos do § 1º-A do referido artigo, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para condenar a União ao pagamento de verba honorária, a qual fixo em 10% sobre o valor da condenação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005896-17.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.005896-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DIRETA DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00058961720094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como lhe seja autorizado o direito de ver compensadas as importâncias recolhidas a esse título nos últimos 10 anos da data da propositura da ação.

Indeferida a liminar requerida às fls.

A r. sentença monocrática denegou a segurança, com fundamento no entendimento de que incluindo-se o ICMS no preço da mercadoria, ele integra o faturamento, devendo integrar a base de cálculo das referidas contribuições.

Subiram os autos a este Tribunal, por força da apelação interposta pela impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida.

Contra-arrazoado o recurso, a União Federal pleiteou a manutenção da r. sentença recorrida ou a observância do prazo prescricional quinquenal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Não assiste razão à recorrente.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

***Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."***

***Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."***

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto a jurisprudência desta Corte assim pautada em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

***"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.***

***1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."***

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

***"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua***



*Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)*

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de compensação requerido.

Pelas razões expostas, com fundamento no "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta para manter a r. decisão recorrida.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006015-72.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARGARIDA ISABEL ARANTES  
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00060157220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por Margarida Isabel Arantes em face da União.

Afirma a demandante que é pensionista e, nessa qualidade, recebe complementação de pensão por morte através do fundo de previdência privada PREVI-GM Sociedade de Previdência Privada, coligada à General Motors do Brasil Ltda., empresa em que seu companheiro José Bonifácio Gonçalves, falecido em junho/2004 (fl. 32), trabalhou no período de novembro/1985 a outubro/1998 (fl. 24/25).

Alega que as parcelas vertidas mensalmente ao fundo de previdência no período de vigência da Lei nº 7.713/88 já sofreram tributação do imposto de renda, razão pela qual o benefício formado por tais contribuições não poderia

se sujeitar à incidência do referido imposto, por incorrer em bitributação.

Dessarte, requer o reconhecimento da inexigibilidade do tributo sobre o valor da pensão por morte, bem assim, a condenação da União à restituição dos valores indevidamente recolhidos, a esse título, devidamente corrigidos. Valor dado à causa: R\$ 3.000,00, em julho/2009.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido. O MM. Juiz *a quo* declarou a inexigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação da pensão por morte, proporcional ao valor correspondente às contribuições vertidas pelo participante ao plano de previdência complementar no período de 1º/01/1989 a 30/12/1995 e condenou a União à restituição dos valores reconhecidos indevidos, nos dez anos anteriores à propositura da ação, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC. União condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

À vista do decisório, apelou a União sustentando preliminarmente a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, a ensejar a extinção do feito sem julgamento do mérito. Requereu, ainda, a observância do prazo de prescrição quinquenal.

Existentes contrarrazões.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

De pronto, rejeito a preliminar de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, consistentes em demonstrativos dos valores pagos a título de complementação/suplementação de benefício, com a indicação de valores recolhidos a título de imposto de renda.

Isso porque, existentes, nos autos, elementos suficientes ao deslinde da causa, tendo sido demonstrado, conforme documentos de fls. 56/76 que o benefício da demandante, bem assim a aposentadoria da qual origina, sofreram a incidência de imposto de renda desde as respectivas concessões.

Passo à análise do mérito.

A matéria em questão cinge-se a perscrutar se o benefício em discussão constitui renda tributável.

A autora recebe, na qualidade de pensionista, complementação à pensão por morte, decorrente de benefício mensal por haver seu companheiro contribuído ao fundo de previdência privada, denominado PREVI-GM Sociedade de Previdência Privada.

Para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se perscrute a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei n. 6.435/1977, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano. Com a edição da Lei n. 9.250/1995 (art. 4º, V), permitiu-se a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei n. 7.713/1988 até o advento da Lei n. 9.250/1995 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante. Isso porque, a parcela retirada do salário do trabalhador já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei n. 9.250/1995, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei n. 7.713/1988, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo participante, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei n. 7.713/1988 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.1989 a 31.12.1995, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se o *bis in idem*, foi editada a Medida Provisória n. 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei n. 7.713/1988, em que o imposto era recolhido na fonte.

Sobre a matéria, já se pronunciou o STJ, nos seguintes termos:

(...)

*"3. Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77 até a alteração no regime de tributação dos benefícios de previdência privada, disciplinada pela Lei 7.713/88, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda que incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, ou seja, os valores recolhidos às entidades não eram tributados na fonte, mas somente por ocasião do seu recebimento.*

*4. No período de vigência da Lei nº 7.713/88, o resgate ou recebimento da complementação de aposentadoria por entidade de Previdência privada, decorrentes de recolhimentos efetuados no período de 1º.01.89 a 31.12.95, não constituem renda tributável pelo IRPF, porque a Lei nº 7.713/98 determinava que a tributação fosse efetuada no recolhimento. Somente após a edição da Lei 9.250/95, alterou-se novamente a sistemática de recolhimento, pelo que as contribuições recolhidas a partir de 1º.01.96 passaram a sofrer a incidência do imposto de renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições. Contudo, a Medida Provisória 1.943/52, reeditada sob o nº 2.159/70, de 24.08.2001, determinou a exclusão da incidência do imposto de renda da complementação de aposentadoria ou resgate das contribuições recolhidas antes da vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, evitando, desta forma, a bitributação."*

(RESP 584696/BA, Primeira Turma, Ministro Relator Teori Zavascki, DJ de 19/12/2003, p. 376)

Todavia, no que concerne às contribuições vertidas pelo empregador, verifico que sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda. Isso porque as contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda no momento em que foram vertidas ao plano, sendo devida a incidência no momento do resgate dessas importâncias ou do recebimento do benefício, conforme previsão do artigo 31 da Lei n. 7.713/1988, acima transcrito. A Lei n. 9.250/1995 manteve o mesmo tratamento quanto às contribuições do patrocinador, prevendo a incidência no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, trazendo novo regramento apenas no que concerne às contribuições dos participantes, conforme já examinado acima.

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo participante do fundo, no período de 1º.1.1989 a 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve ocorrer a tributação imposta pelas leis que regem a matéria.

No caso, o documento de fls. 134/135 comprova haver contribuições vertidas para o fundo no período de vigência da Lei nº 7713/88, compreendido de 01/1989 a 12/1995.

No mais, busca a União o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal, conforme previsto na Lei Complementar nº 118/2005.

Pois bem. No tocante ao tema, a Terceira Turma possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.

Confira-se a respeito do tema excerto do Informativo STF n. 634:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.*

*Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)*

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 22/07/2009, estão prescritas as quantias recolhidas em data anterior a 22/07/2004.

No que concerne aos critérios de correção monetária, esta Turma tem adotado, nas hipóteses de repetição de indébito, a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP n. 769619; AgRg no REsp n. 658786).

No caso vertente, é incompatível a aplicação dos juros de mora a partir do trânsito em julgado, pois este *in casu* ocorrerá, necessariamente, quando estiver vigorando a taxa SELIC, fator que, como dito, contempla os juros de mora, tornando assim inviável a aplicação dos juros conforme a previsão do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista o resultado do julgamento, verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação, na exata proporção em que cada parte restou vencida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da presente ação, bem assim para fixar a sucumbência recíproca, no tocante à condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004018-33.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.004018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : LAURA ALBUQUERQUE DE LIMA  
No. ORIG. : 00040183320094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de

valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

***"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.***

***Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."***

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando os valores indicados, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005829-22.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FAZENDA DO MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00058292220094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Presidente Prudente, para cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, de taxa de coleta, remoção e destinação de lixo e de taxa de prevenção à incêndio, dos exercícios de 2006 e 2007.

A sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ao fundamento de que "*apesar de admitida a notificação mediante simples envio do carnê, o caso presente não se provou esse fato*" (f. 90), com condenação em verba honorária no montante de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma: (1) a notificação do IPTU e taxas imobiliárias é feita mediante entrega de carnês diretamente no domicílio do contribuinte com aviso de recebimento; e (2) cabe ao contribuinte provar que não recebeu o carnê de cobrança e elidir a presunção de certeza e liquidez do título.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que foram diversos os fundamentos dos embargos à execução, dos quais foi acolhido apenas a ausência de notificação, prejudicados os demais.

No exame da matéria, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário.

Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente:

**- AgRg no REsp 784771, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 19.06.2008: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO. 1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes. 2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001). 2. Agravo regimental desprovido.**

Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal, goza de presunção de liquidez e certeza.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da ausência de notificação, comporta parcial reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela embargante, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial, além do que acima enfrentado, alegou: (1) a imunidade recíproca; e (2) a inconstitucionalidade e ilegalidade das cobranças.

(1) A alegação de imunidade recíproca

No tocante à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

**"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:**

**I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e**

**II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.**

**Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:**

**I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e**

**II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."**

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a

União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

**"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."**

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

**"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:**

**(...)**

**VI - instituir impostos sobre:**

**a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"**

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

**- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."**

**- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."**

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula,



necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

Finalmente, quanto à cobrança da Taxa de Remoção de Lixo e combate a sinistro, e da taxa de prevenção à incêndio, não se pode invocar a imunidade recíproca que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos, sendo devida, portanto, a sua cobrança.

(2) A constitucionalidade da taxa de Remoção de lixo

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os enfoques da presente causa, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da taxa de Remoção de lixo Domiciliar, em circunstâncias e condições semelhantes à presente, conformem revelam os seguintes acórdãos:

**- RE-AgR-ED 597.563, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 19.02.2010: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. O acórdão embargado reconheceu que os imóveis integrantes do acervo patrimonial do Porto de Santos são imunes à incidência de IPTU. 2. É válida a cobrança da taxa de remoção de lixo pelo Município. Precedentes. Acolho os presentes embargos de declaração para dar parcial provimento ao recurso extraordinário. Determino a compensação dos ônus da sucumbência."**

**- RE nº 232.393, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 05.04.2002, p. 55: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO : BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS, S.P. I. - O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU - a metragem da área construída do imóvel - que é o valor do imóvel (CTN, art. 33), ser tomado em linha de conta na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não quer dizer que teria essa taxa base cálculo igual à do IPTU: o custo do serviço constitui a base impositiva da taxa. Todavia, para o fim de aferir, em cada caso concreto, a alíquota, utiliza-se a metragem da área construída do imóvel, certo que a alíquota não se confunde com a base impositiva do tributo. Tem-se, com isto, também, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva: C.F., artigos 150, II, 145, § 1º. II. - R.E. não conhecido."**

**- AgRg no AG 314.761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27.11.00, p. 147: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS, DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DECISÃO DA MATÉRIA PELO COLENDO STF. 1. O Colendo STF, ao apreciar o RE nº 232393/SP, Rel. em. Min. Carlos Velloso, 12/08/99, por maioria, decidiu que é constitucional a taxa de coleta de lixo domiciliar instituída pelo Município de São Carlos - SP (Lei Municipal nº 10.253/89). Na ocasião, entendeu-se que o fato de a alíquota da referida taxa variar em função da metragem da área construída do imóvel - que constitui apenas um dos elementos que integram a base de cálculo do IPTU, - não implica identidade com a base de cálculo do IPTU, afastando-se a alegada ofensa ao art. 145, § 2º, da CF ("As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos."). 2. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basilar-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. 3. Agravo regimental provido, com a revogação da decisão de fls. 98/99. Agravo de instrumento desprovido."**

**- RESP nº 224787, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01.07.2002, p. 279: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TAXA DE LIXO E DE COMBATE A SINISTROS - LEIS MUNICIPAIS - ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. A não-obediência ao prazo legal para o pronunciamento do Ministério Público, em atuação como *custus legis*, não constitui causa de nulidade do processo. 2. Na fixação da base de cálculo da taxa de lixo, pode ser adotada a metragem do imóvel, sem implicar em inconstitucionalidade, segundo entendimento do STF (RE 232.393/SP). 3. Recurso do MUNICÍPIO DE RIO CLARO não conhecido e improvido o recurso de MARIA APARECIDA CRUZ DE FARIA e OUTROS."**

**- AC nº 2004.61.04.001243-3, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 de 07/07/2009: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE SANTOS X UNIÃO - RITO / PROCEDIMENTO CONVERTIDO / APROVEITADO DE EXECUÇÃO FISCAL PARA O DOS PRECATÓRIOS (AUSENTE PENHORA) - MULTA POR ILICITUDE/LEGITIMIDADE: OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 18 E 30, INCISO III, DA CF - TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DEVIDA (PRECEDENTES E. STF) - COINCIDÊNCIA COM A BASE DE CÁLCULO DO IPTU: INOCORRÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Deve se sujeitar a execução por quantia certa em face de devedor solvente, quando a Fazenda Pública em ambos os pólos, ao procedimento executivo mais específico, mais consentâneo com o perfil dos contendores: logo, entre a execução fiscal e o rito estampado nos arts. 730/731, do CPC, indiscutivelmente mais específico e adequado este último ao caso em tela, primordialmente em função da regra da indisponibilidade dos bens públicos. Nesse sentido, a súmula nº 58 do E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, bem como os v. entendimentos**

*firmados pela jurisprudência. Precedentes. 2. Já tendo se exaurido o arco instrutório, nenhuma perda a conversão de um procedimento em outro ocasiona: ao contrário, está-se a prestigiar o dogma do aproveitamento dos atos processuais e o da efetividade processual. Inocorrida penhora, consoante os autos. 3. Não se ressente a taxa de remoção de lixo do descumprimento nem ao requisito da especificidade, nem ao da indivisibilidade. 4. No âmbito dos requisitos para as taxas em geral, firmados através do inciso II do art. 145, CF, e do art. 77, CTN, avulta em destaque a divisibilidade de ditos serviços, de molde a permitir exigência da receita em pauta, pois exatamente esta calcada na contraprestatividade ou vinculação entre o quanto pague o contribuinte e seu beneficiamento direto, imediato. A natureza da atividade estatal envolvida se põe límpida, remoção de lixo. 5. A divisibilidade se coloca também clara, uma vez que a incidir quantitativamente perante aqueles que proprietários de imóveis limítrofes ao logradouro beneficiado por referidos serviços. 6. Pertinente e adequada, nesse sentido, a ponderação, amiúde praticada, segundo a qual cobrados estão sendo imóveis, da União, que contam com aqueles referidos serviços, sendo capital repisar-se tanto se tributa, a título de taxa, pelo serviço efetivamente prestado, quanto pelo colocado ao dispor do contribuinte. 7. Nenhuma ilegitimidade na cobrança da taxa de remoção de lixo, pois atendido o figurino da hipótese de incidência pertinente, tal qual gizado pela própria Constituição e pelo CTN, antes enfocados. Precedentes. 8. Também inocorre a amiúde sustentada coincidência de base de cálculo entre dita taxa e o IPTU: sem óbice substancial pela parte contribuinte, a base daquela se põe sobre o custo da atividade aqui suportada pelo Poder Público, ao passo que dito imposto recai sobre o valor venal da coisa. A tanto também se depreende por meio da CDA, sobre a qual não logra a parte contribuinte demonstrar o contrário. 9. Já a cobrança conjugada em mesmo carnê, por sua vez, é uma mera técnica arrecadatória simplificadora, autorizada até pela Lei Maior, parágrafo único do art. 149-A e art. 10, § 2º, do ADCT, "i. e." 10. Imperativa a necessidade de sujeição dos estabelecimentos em geral ao cumprimento das posturas e da legislação municipal, voltadas para o bem maior, o bem-estar social. 11. Inadmissível indene a União ao poder de polícia local, ao qual também, portanto, curva-se para atendimento aos seus requisitos de lei, aqui se destacando, em exemplo, o inciso II do art. 23, CF, impondo ao Município competência atinente ao tema da Saúde Pública. 12. Cabal a sujeição da União à incidência da norma tributante da taxa em questão. 13. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC. Desce-se à análise da alegada ilegitimidade da cobrança da multa moratória, apresentada em sede de embargos. 14. Não merece prosperar a amiúde firmação segundo a qual não possui o Município poder para impor penalidade à União, haja vista que, segundo o princípio federativo, previsto no art. 18, caput da Carta Magna, todos os entes federados possuem autonomia. 15. Indiscutível tem cada um dos entes integrantes da Federação a possibilidade (e não o dever, inafastável) de criar os tributos sob sua competência e, conseqüentemente, de cobrá-los, juntamente com os acessórios eventualmente devidos, face à existência de autorização constitucional ao exercício do Poder de Tributar. 16. De acordo com o art. 30, inciso III, da CF, compete aos Municípios a instituição de seus tributos e, como consequência, caso o contribuinte não proceda ao recolhimento da exação devida, nasce a relação punitiva, apta a ensejar a cobrança da multa. 17. Embora configurando a relação punitiva vínculo autônomo, porém que brota da incursão por ato ilícito, como se dá com o não-pagamento do tributo, a queixa contribuinte sobre sujeição à referida multa não merece guarida, vez que não protegida a União de sua cobrança. 18. Reflete a multa moratória em cobrança, no presente caso, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. 19. A prosseguir exigência sobre a taxa de remoção de lixo e a multa moratória, de inteiro acerto a r. sentença. 20. Refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como, art. 18; 100; 145, § 2º e 150, inciso VI, "a", da CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF). 21. Improvimento ao apelo."*

(3) A constitucionalidade da taxa de prevenção a incêndio

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os enfoques da presente causa, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da taxa de prevenção a incêndios, conformem revelam os seguintes acórdãos:

**AgRAI 677891, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 17/03/2009: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - É legítima a cobrança da Taxa cobrada em razão da prevenção de incêndios, porquanto instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. Precedentes. II - Agravo regimental improvido."**

**AC 2009.61.12.010686-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 03.10.11, p. 313: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE X UNIÃO. AFASTAMENTO DA RECONHECIDA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 397 DO STJ. ART. 515 DO CPC: PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - AFASTAMENTO DA COBRANÇA DA TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA E RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS TAXAS DE COLETA DE**

**LIXO E DE PREVENÇÃO E EXTINÇÃO DE INCÊNDIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Considerando que a cobrança das taxas imobiliárias é feita juntamente com o IPTU, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Precedentes do C. STJ: 2ª Turma, AGA 1117569, processo 200802423194, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/03/10, v.u., publicado no DJE de 12/04/2010; 1ª Turma, RESP 965361, processo 200701519210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, publicado no DJE de 27/05/2009. E desta E. Terceira Turma: AC 1414917, processo 200761100120746, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/10/2009, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453. 2. Inteligência da Súmula nº 397 do STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço". 3. Analisar as demais questões trazidas nos embargos (artigo 515, §§ 1º e 2º). 4. A execução fiscal objetiva a cobrança de taxas de coleta de lixo, de prevenção contra incêndio e de iluminação pública. 5. Inconstitucionalidade da cobrança relativa à taxa de iluminação pública, ante a ausência de especificidade e divisibilidade do serviço, pois o serviço em questão é genérico, atingindo à população como um todo, não podendo ser individualmente mensurável (STF, Segunda Turma, AI 479.587 AgR/MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe em 20/03/09). 6. Súmula nº 670 do STF: "O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa." 7. Legitimidade tanto da cobrança da taxa de lixo quanto da taxa de prevenção e extinção de incêndio, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, devendo o executivo fiscal prosseguir apenas no que tange ao quantum não recolhido a elas referentes. Jurisprudência acerca do tema: STF - 2ª Turma, RE-AgR 264800, Rel. Min. Eros Grau, j. 03/06/08, v.u.; STF - 1ª Turma, RE-AgR 384063, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/09, v.u.; STF - 1ª Turma, AI 677891 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 17/03/2009, DJe- 16-04-2009; TRF3 - Terceira Turma, AC 1298666, processo 200561060111974, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25/09/08, v.u., publicado no DJF3 de 07/10/2008. 8. O reconhecimento da constitucionalidade da cobrança pela Suprema Corte é mais do que suficiente para afastar a tese suscita pela ora agravante, visto que tanto a competência quanto a base de cálculo dos tributos são matérias constitucionais e, portanto, analisadas em última instância pelo Supremo Tribunal Federal. Desta feita, se a Suprema Corte já se posicionou pela constitucionalidade da exação, é porque, implicitamente já reputou como competente o ente municipal para tal instituição. 9. Sucumbência recíproca. 10. Provimento ao apelo da Municipalidade. 11. Parcial procedência dos embargos à execução fiscal (art. 515 do CPC) 12. Agravo legal a que se nega provimento." AC 2008.61.12.010673-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 13.10.2011, p. 818: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) E TAXAS IMOBILIÁRIAS MUNICIPAIS. REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). IMUNIDADE RECÍPROCA A IMPOSTOS. TAXA DE COLETA DE LIXO. REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-B, § 3º DO CPC). TAXA DE PREVENÇÃO CONTRA INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Tratando-se de cobrança de IPTU e Taxa Imobiliárias pela Municipalidade, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação incorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Inteligência da Súmula n.º 397 do STJ. Confira-se: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200661050089873, Rel. Juiz Rubens Calixto, j. 25.06.2009, DJF3 CJI 07.07.2009, p. 107 e TRF3, Judiciário em Dia - Turma C, AC n.º 200261050006883, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 26.01.2011, DJF3 CJI 03.03.2011, p. 1292. 2. À míngua de qualquer comprovação, pela executada, de que a notificação do lançamento não se deu regularmente, há que se ter como ser mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80). 3. Acolhida a tese da apelante para ver reconhecida a regularidade da notificação do lançamento, à Superior Instância é autorizado julgar os demais pedidos formulados na exordial dos embargos com fundamento no art. 515, § 2º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001. 4. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU, Taxa de Coleta de Lixo e Taxa de Prevenção contra Incêndios, cobrados pela Prefeitura Municipal de Presidente Prudente/SP em face da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais. 5. Ao tempo do ajuizamento da execução já havia ocorrido a incorporação da FEPASA pela RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para**

*exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. 6. A validade da cobrança da Taxa de Coleta de Lixo pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...). (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009). 7. A validade da cobrança da Taxa de Prevenção contra Incêndios deve ser reconhecida, na esteira de jurisprudência consolidada no âmbito do STF dando pela constitucionalidade da exação. Precedente: 1ª Turma, AI 677891 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.03.2009, DJe-071 div. 16.04.2009, publ. 17.04.2009. 8. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, os honorários advocatícios devem ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 9. Apelação provida. Pedido dos embargos julgado parcialmente procedente, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC. "*

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para afastar a ausência de notificação, reconhecida pela sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, acolho em parte os embargos à execução, fixada a sucumbência, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007547-38.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.007547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00075473820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos da execução que lhe move o Município de São Paulo para cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU. (valor da execução em 1/5/2008: R\$ 838.482,34)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar inexigíveis os valores em cobrança. Entendeu pela extensão da imunidade tributária recíproca à empresa embargante. Por fim, condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios à embargante, fixados em R\$ 1.000,00, com esteio no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a embargante (ECT), pugnando pela majoração da condenação da Municipalidade na verba honorária.

O embargado (Município de São Paulo) também apela, sustentando que a ECT, empresa pública exploradora de atividade econômica, submete-se ao regime próprio das empresas privadas, não fazendo jus, portanto, à imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal. Aduz, ainda, que o Supremo Tribunal Federal posicionou-se pela existência de repercussão geral da matéria no Recurso Extraordinário n. 601392/PR, em que se discute a questão da imunidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos face à cobrança de ISSQN sobre serviços não contemplados como exclusivos ou exercidos sob o regime de monopólio.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao Município de São Paulo.

Deveras, conforme a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-lei n. 509/1969, que foi recepcionado pela Constituição Federal.

Trazemos à colação o seguinte aresto:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (RE 220906/DF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 16/11/2000, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2002, p. 00015)

Na mesma direção posiciona-se esta Terceira Turma e também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AC nº 2004.61.82.001066-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 30/05/2007, DJU 27/06/2007; AC nº 2004.61.82.056361-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 28/02/2007, DJU 07/03/2007; STJ, RESP 397853/CE, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, j. 18/09/2003, DJ 24/11/2003, p. 249).

Acresço, ainda, que a Corte Suprema, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.099/RS, reconheceu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Magna, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da Constituição Federal).

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."* (RE 407099/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Segunda Turma, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 22/6/2004, v.u., DJ 06.08.2004, p. 00062)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AI 748076 AgR/MG, Primeira Turma, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, j. 20/10/2009, p.m., DJe de 26/11/2009; AI 718646 AgR/SP, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 16/9/2008, v.u., DJe de 23/10/2008.

Consigno, por oportuno, que a existência de repercussão geral da matéria no RE 601392/PR não obsta o julgamento do recurso interposto perante esta Corte, objetivando a apreciação do tema em debate.

Por fim, no que diz respeito à verba honorária, é certo que seu arbitramento impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja

procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendendo que a solução da lide, no caso presente, não envolveu complexidade.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c'. Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, considerando que a causa não envolveu grande complexidade e tendo em vista o elevado valor da execução (R\$ 838.482,34 em 1/5/2008), fixo a condenação em 1% (um por cento) do valor da execução atualizado, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do embargado e à remessa oficial e **dou provimento** à apelação da embargante, para fixar a verba honorária nos termos supra explicitados.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008367-57.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.008367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : VALTER QUINTINO CHAVES  
No. ORIG. : 00083675720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando os valores indicados, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015843-49.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.015843-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : MURILO GALEOTE e outro  
No. ORIG. : 00158434920094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante da desistência manifestada pela parte exequente no prosseguimento do feito, extinguiu a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VIII, do CPC c/c art. 26 da Lei nº. 6.830/80. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Embargos infringentes, fls. 18/26, apresentados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos foram recebidos, pelo princípio da fungibilidade, como apelação. Pugna a apelante pela condenação do Município exequente na verba sucumbencial. Entende que os honorários advocatícios são devidos em face do trabalho despendido pelo seu patrono, visto que a apelante teve que atuar em sua defesa com a contratação de um advogado, o qual inclusive apresentou embargos à execução.



Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face da desistência manifestada pela parte exequente quanto ao prosseguimento da execução fiscal, tanto estes quanto os embargos a ela opostos (autuado sob nº. 2009.61.82.031950-1) foram extintos, sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267 do Código de Processo Civil. Destaco que a parte executada apresentou recurso em face das duas sentenças extintivas, pretendo a reforma da decisão no tocante à verba sucumbencial.

Nesta mesma ocasião, analisei o recurso interposto nos embargos à execução fiscal (2009.61.82.031950-1), autos em apenso, restando assim decidido:

*"Os presentes embargos foram opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT visando ao afastamento da cobrança de IPTU, sob o fundamento de que está acobertada pela imunidade tributária recíproca.*

*No entanto, antes que fosse apreciada a questão, o Município exequente desistiu da execução fiscal ora embargada, fato que levou a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos da r. sentença prolatada. A controvérsia deduzida no apelo limita-se à parte da r. sentença que deixou de estipular honorários advocatícios em desfavor do exequente.*

*Cumprido elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, considerando que a municipalidade desistiu do prosseguimento do feito executivo após a apresentação de defesa por parte da parte executada, entendo cabível a condenação do embargado em honorários advocatícios, uma vez que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir a legitimidade do crédito tributário antes de ajuizá-lo, causa que ensejou a contratação de advogado pela embargante para que exercitasse seu direito de defesa. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:*

*"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)*

*Desta feita, pelo princípio da causalidade, perfeita a condenação do exequente nos honorários advocatícios, visto que foi quem deu causa à propositura dos presentes embargos.*

*Com relação ao quantum a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.*

*Neste sentido, cito os seguintes precedentes:*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08)**  
**"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o**

*executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08)*

*Desta feita, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, in verbis:*

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*...*

*§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

*O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o quantum a ser arbitrado em honorários advocatícios.*

*Nesse contexto, afigura-se razoável que a verba honorária seja fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo CPC e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.*

*Cabe salientar, por fim, que o valor da execução fiscal é apenas um dos parâmetros possíveis, devendo ser sopesado com as outras circunstâncias do caso concreto de modo a não propiciar enriquecimento sem causa, tampouco onerar excessivamente a parte vencida.*

*Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da embargante, nos termos da fundamentação supra.*

*Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.*

*Publique-se. Intimem-se."*

Desta feita, diante da condenação do Município de São Paulo ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) nos autos em apenso, afigura-se descabida a condenação da entidade fazendária nos presentes autos, sob pena de se caracterizar a dupla condenação no processo executivo.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. NÃO HOUVE APRESENTAÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO EMBARGADA. É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. Entretanto, no presente caso, não deve haver condenação de honorários, considerando-se que não houve apresentação de exceção de pré-executividade, mas tão-somente protocolo de petição para juntar procuração e contrato social da executada. Deve-se considerar, ainda, tratar-se de execução embargada, sendo que a questão da sucumbência já foi tratada nos autos dos embargos à execução, quando da prolação da sentença extintiva, não havendo que se falar em condenação nestes autos, sob pena de se incorrer em dupla condenação honorária. Apelação da executada não provida". (TRF3, AC 200461820066807, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:09/06/2009 PÁGINA: 213)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. EXTINÇÃO DA CORRESPONDENTE EXECUÇÃO FISCAL, COM FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE DUPLA CONDENAÇÃO. 1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a embargante teve em razão de uma cobrança indevida. 2. Em princípio, a embargante faz jus à fixação de honorários advocatícios a seu favor, ante uma cobrança que se mostrou indevida, conforme preconiza o princípio da causalidade. No entanto, tendo a corresponde execução fiscal sido extinta, com fixação de verba honorária devida pela exequente, afigura-se descabida a condenação da Fazenda nos presentes autos, sob pena de se caracterizar a dupla condenação no processo executivo. 3. Precedente: TRF1, 7ª Turma, Agravo Interno na AC n.º 200438000371027, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, j. 20.11.2006, DJ 22.12.2006, p. 52. 4. Apelação improvida". (TRF3, AC 199961820498072, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI*

DATA: 15/03/2010 PÁGINA: 852)

Portanto, a fixação em honorários advocatícios neste feito caracterizaria indevido *bis in idem*, razão por que deve a r. sentença impugnada ser mantida na sua integralidade.

Ante o exposto, com fulcro no caput do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do executado, pelos fundamentos acima expendidos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018926-73.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.018926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro  
No. ORIG. : 00189267320094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto a ANATEL, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, com condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa (f. 30/37).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, instituída na Lei 13.478/2002, harmoniza-se aos dispositivos do art. 145, II e § 2º da Constituição Federal e artigo 77 do Código Tributário Nacional, haja vista tratar de serviço específico prestado *uti singuli*, conforme revelam, dentre outros, os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, tratando especificamente da taxa em cobro:

**- "RE 529071; Min. Rel. DIAS TOFFOLI; DJE 18/11/2010; DECISÃO: Vistos. Município de São Paulo interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA - Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares instituída pela Lei Municipal nº 13.478, de 30-12--2002 - Ilegitimidade da cobrança, pois não atende aos requisitos de especificidade e divisibilidade, e por conter caráter 'uti universi' - Recurso provido, concedendo-se a ordem" (fl. 191). Alega o recorrente negativa de vigência ao artigo 145, inciso II, da Constituição Federal, uma vez que "o serviço público de coleta de lixo domiciliar é divisível e referível diretamente a cada usuário, cumprindo, portanto, os requisitos de divisibilidade e referibilidade exigidos pela Constituição Federal" (fl. 203). Contra-arrazoado (fls. 215 a 224), o recurso extraordinário (fls. 199 a 208) foi admitido (fls. 226/227). Decido. Anote-se, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado em 29/5/06, como expresse na certidão de folha 197, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. A irrisignação merece prosperar, uma vez que esta Corte consolidou entendimento no sentido de considerar constitucional a taxa de coleta, remoção e**

tratamento ou destinação de lixo proveniente de imóveis e dissociada de serviços de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos, haja vista a existência de serviço específico e divisível. Na Questão de Ordem suscitada no Recurso Extraordinário nº 576.321/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, esta Corte reconheceu a repercussão geral da matéria, por meio de acórdão assim ementado: "CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA. SERVIÇOS DE LIMPEZA PÚBLICA. DISTINÇÃO. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ART. 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIAS DE MÉRITO PACIFICADAS NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE OS MESMOS TEMAS. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 256.588-ED-EDV/RJ, MIN. ELLEN GRACIE; RE 232.393/SP, CARLOS VELLOSO. II JULGAMENTO DE MÉRITO CONFORME PRECEDENTES. III RECURSO PROVIDO" (RE nº 576.321/SP-RG-QO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 13/2/09). Anote-se, ainda, o teor da Súmula Vinculante nº 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal" No mesmo sentido, os seguintes julgados: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO QUE DISCIPLINE A MATÉRIA. SUCUMBÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. A taxa de limpeza pública, quando não vinculada a limpeza de ruas e de logradouros públicos, constitui tributo divisível e específico, atendido ao disposto no artigo 145, II, da CB/88. Precedentes. 2. O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU ser considerado quando da determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo não significa que ambos tenham a mesma base de cálculo. Precedentes. 3. A correção monetária e a incidência de juros sobre os débitos da Fazenda Pública dependem de lei que regulamente a matéria. Precedentes. 4. Os honorários de sucumbência devem ser decididos no juízo da execução. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE nº 532.940/PR-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 15/8/08). "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. MUNICÍPIO DE NATAL. SERVIÇO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. PRECEDENTES. O acórdão recorrido afirmou que "o serviço de coleta e remoção de lixo domiciliar, fornecido pelo Município, é uti singuli, efetivamente usufruído pelo contribuinte, gerando benefícios que o atingem diretamente...". Logo, é legítima a cobrança da Taxa de Limpeza Pública, dado que instituída em face de uma atuação estatal específica e divisível. Precedentes: RE 232.393, Relator o Ministro Carlos Velloso, e RE 241.790, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE nº 440.992/RN-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 17/11/06). E, de igual teor, as seguintes decisões monocráticas: RE nº 544.853/SP, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 19/9/07, RE nº 583.991/SP, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 7/8/08 e RE nº 537.230/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 21/3/07. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença que denegou a segurança. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege" (sem grifo no original).

- "AC 0028381-27.2003.4.03.6100/SP; Rel. Des. MAIRAN MAIA; DJE 27/1/2011; EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. LEGITIMIDADE DO CROSP. TRSD. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 13.478/2002. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 14.125/2005. 1. Apelação não conhecida no que se refere à inexigibilidade de recolhimento da TRSS, por não fazer parte do pedido deduzido na inicial. 2. Comprovação da legitimidade do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo - CROSP para propositura de demanda em que se pretende afastar o recolhimento da taxa de resíduos sólidos domiciliares cobrada da própria autarquia. 3. A taxa de resíduos sólidos domiciliares é tributo instituído na Lei nº 13.478/2002 e vinculado à prestação de serviços de coleta de resíduos sólidos pelo Poder Público Municipal. 4. O fato imponível constitui a utilização efetiva ou potencial dos serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos domiciliares (residencial e não residencial), nos termos dos arts. 83 e 84 da Lei nº 13.478/2002. Trata-se de serviço específico prestado uti singuli. 5. A base de cálculo equivale ao custo dos aludidos serviços transporte, nos termos do art. 85 da Lei nº 13.478/2002 e não tem identidade com a base de cálculo do IPTU, que consiste no valor venal do imóvel. 6. Harmoniza-se a taxa de resíduos sólidos domiciliares aos dispositivos do art. 145, II e § 2º da Constituição Federal e artigo 77 do CTN. 7. Também não se há falar em imunidade recíproca, inexistente à espécie, à luz do art. 150, VI 'a' e § 2º da Constituição Federal, por referir-se exclusivamente aos impostos. 8. Revogados os dispositivos da Lei nº 13.478/02 que instituiu a referida taxa e previa o custeio dos serviços divisíveis de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos domiciliares pela Lei nº 14.125/2005" (sem grifo no original).

AC 0018910-22.2009.4.03.6182, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJ 25/07/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À

**EXECUÇÃO. ANATEL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. MANUTENÇÃO. 1. Cobrança pelo Município de São Paulo de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD. 2. Trata-se de taxa de "coleta de resíduos", o que indica a existência de serviço específico ao cidadão para a retirada desse tipo de material por ele produzido, o que dá à exação o caráter de contraprestação. E é perfeitamente divisível, bastando ratear o custo do serviço pela quantidade de imóveis atendidos e volume produzido pelo contribuinte, exatamente o que faz a norma instituidora, a Lei nº 13.478, de 30.12.2002. 3. Não se trata de mensuração impossível. É o próprio contribuinte quem faz a indicação do volume que produz, restando à administração apenas retificação do enquadramento em sendo o caso de se constatar errônea classificação ou por não cumprir a obrigação o próprio contribuinte. 4. Aplicação da Súmula Vinculante nº 19. Precedentes do STF e da Corte. 5. Apelação improvida."**

Tal entendimento restou consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante 19: "**A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal**".

Na espécie, porquanto a Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD é cobrada pela Municipalidade a título de remuneração de serviço prestado *uti singuli*, atendendo-se, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade, e em consonância com a jurisprudência consolidada, é manifestamente incabível a pretensão da apelante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022073-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022073-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : EDSON LUIZ PEREIRA PRATES  
No. ORIG. : 00220731020094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO**

**REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando os valores indicados, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031950-71.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : MURILO GALEOTE e outro  
No. ORIG. : 00319507120094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, em razão a desistência manifestada pelo exequente e consequente extinção da execução fiscal, julgou extinto o processo, sem analisar o mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da embargante, a fls. 30/41, requerendo a reforma da r. sentença, visto que esta deixou de condenar a embargada na verba sucumbencial, não respeitando os princípios básicos do direito. Ao final, pugna pela aplicação de um percentual ou valor justo, que venha remunerar devidamente o trabalho do advogado no presente feito.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os presentes embargos foram opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT visando ao afastamento da cobrança de IPTU, sob o fundamento de que está acobertada pela imunidade tributária recíproca.

No entanto, antes que fosse apreciada a questão, o Município exequente desistiu da execução fiscal ora embargada, fato que levou a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos da r. sentença prolatada.

A controvérsia deduzida no apelo limita-se à parte da r. sentença que deixou de estipular honorários advocatícios em desfavor do exequente.

Cumprido elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, considerando que a municipalidade desistiu do prosseguimento do feito executivo após a apresentação de defesa por parte da parte executada, entendo cabível a condenação do embargado em honorários advocatícios, uma vez que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir a legitimidade do crédito tributário antes de ajuizá-lo, causa que ensejou a contratação de advogado pela embargante para que exercitasse seu direito de defesa.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)*

Desta feita, pelo princípio da causalidade, perfeita a condenação do exequente nos honorários advocatícios, visto que foi quem deu causa à propositura dos presentes embargos.

Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08)*  
*"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o*



*executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08)*

Desta feita, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

...

*§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, afigura-se razoável que a verba honorária seja fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo CPC e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.

Cabe salientar, por fim, que o valor da execução fiscal é apenas um dos parâmetros possíveis, devendo ser sopesado com as outras circunstâncias do caso concreto de modo a não propiciar enriquecimento sem causa, tampouco onerar excessivamente a parte vencida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da embargante, nos termos da fundamentação supra.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037711-83.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037711-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE F RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00377118320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, em execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para

cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, acolheu exceção de pré-executividade, declarando a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF e extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, fixada a verba honorária em R\$ 200,00 (duzentos reais). Alegou a apelante, em suma, que (1) "(...) Como o MSP entendeu que a questão seria de embargos, mas, mesmo que assim não fosse, se comprovada a alienação fiduciária, a CEF teria a posse indireta (art. 23 da Lei 9.514/97), sendo, por via de consequência, quem utiliza, mesmo que inderatamente (sic), a exação em cobrança, entendeu o MSP requerer que fosse comprovado o §2º do artigo 86 da lei 13478/02, abaixo transcrito, pois estando nessa situação, poder-se-ia excluir a CEF e incluir o alienante fiduciário, ou apenas incluí-lo no pólo passivo, isso sem falar que a CEF é que se encontra no Cadastro Imobiliário do MSP, conforme §1º do artigo rtetro (sic) mencionado, entretanto entendeu o MM. Juiz dar finda a execução por ilegitimidade da parte" (f. 49); e (2) cabível a exclusão, ou quando menos, a redução da verba honorária, diante do princípio da causalidade, por ter agido a Municipalidade "de acordo com os dados constantes de seu cadastro" (f. 50).

Em sede de contrarrazões, a apelada alegou, em suma, que: (1) era cabível exceção de pré-executividade, nos termos da súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça; (2) "No caso em tela a questão veiculada era exclusivamente de direito, pois fundada na ilegitimidade passiva da CAIXA pelo fato de não ser proprietária do imóvel tributado, circunstância esta demonstrada por meio de cópia da matrícula do registro de imóveis" (f. 57); (3) eventual equívoco na identificação do sujeito ativo teria ocorrido por erro da atuação da autoridade fiscal municipal; e (4) "(...) a CAIXA era titular somente de direito real de garantia sobre o imóvel, sendo inequívoco que tal circunstância não lhe atribui responsabilidade tributária em relação ao IPTU decorrente do imóvel" (f. 58).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, é cabível oposição de exceção de pré-executividade para arguir nulidade formal do título e ilegitimidade passiva da execução fiscal, haja vista tratarem-se de matérias de ordem pública.

Com efeito, acerca da controvérsia suscitada, recentemente decidiu a Turma pela viabilidade da reforma pretendida pela Municipalidade, em acórdão que foi assim ementado:

**AI 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 08/08/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela cef no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".**

Na espécie, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que na

qualidade de credora fiduciária (f. 20/35), o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte da TRSD, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta viabilidade do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015637-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015637-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CONSTRUTECKMA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00156375320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ISS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença denegou a ordem.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Apelou a contribuinte, pela concessão integral da ordem.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS**, é pertinente, para a solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Nestes termos é que fazemos, previamente, a exposição da solução da jurisprudência acerca do ICMS para, em seguida, abordarmos o tema, próprio deste feito, relativo ao ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

**AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.**

**INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o

princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

**AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."**

Por idênticas razões, a jurisprudência, inclusive desta Turma, restou firmada no sentido da validade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS:

**AG 2008.03.00.020111-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 07/07/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITOS DA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM 1 - O STJ reconhece, em casos excepcionais, a possibilidade de sustentar ambos os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança ou a de manter os efeitos da liminar, até o julgamento da apelação. 2 - Quanto ao conteúdo não assiste razão à agravante, de acordo com a jurisprudência dominante, o ISS integraria o faturamento e a base de cálculo do PIS e da COFINS. 3 - Agravo não provido."**

**AMS 2007.61.00009555-9, Rel. Juiz Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 29/09/2008: "TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE. 1. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Observância dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da legalidade e da isonomia. 3. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 5. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS."**

**AMS 2007.61.10.002958-5, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJF3 09/03/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ISS (EMBTIDO NO SERVIÇO PRESTADO PELA IMPETRANTE) NÃO EXCLUÍDO DA BASE DA COFINS/PIS - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A TANTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. Equivalendo a base do cálculo (segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN) ao componente aritmético do critério quantitativo da regra de incidência, de acerto se põe a r. sentença, ao constatar repercussão tributária veemente praticada a parte impetrante, quanto ao ISS incidente sobre a sua prestação de serviços, seu objeto empresarial. 2. O tema pertine já ao suficiente figurino constitucional**

*originário, traçado para as aqui combatidas Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social PIS e COFINS, tal como vazado no inciso I do art. 195, Lei Maior, portanto neste flanco realmente nem a subsistir discussão em torno de posteriores diplomas, os quais a não interferirem em tal cenário - i. e., Lei n.º 9.718/98 - pois, desde muito antes, já coerentemente sujeita, a parte aqui contribuinte/recorrente, a dito gravame, o qual objetivamente a compor a figura do faturamento. 3. Somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor/segmento/rubrica, ausente à espécie (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese impetrante em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino. Precedentes. 4. Carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, neste mandamus, imperativa a denegação da segurança, nos termos da r, sentença, improvida a apelação interposta. 5. Improvimento à apelação."*

**AG 2007.03.00.093888-2, Rel. Juíza Conv. MONICA NOBRE, DJF3 15/07/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE. 1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Agravo de instrumento provido."**

**AMS 96.01.13600-2, Rel. Juiz Conv. LINDOVAL MARQUES, DJU 16/07/2001: "MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. ISS. BASE DE CÁLCULO. 1. Ao julgar o RE 150.755/PE, o Supremo Tribunal Federal eliminou a diferenciação entre "receita bruta" e "faturamento", dizendo que "A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar no art. 28 da Lei nº 7.738/89, a alusão a 'receita bruta, como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço". 2. O fato gerador e a base de cálculo da COFINS podem ser os mesmos do PIS e os valores devidos a título de ICMS e ISS integram a base de cálculo. Precedentes: TRF-4ª Região, 1ª Turma, AC 95.04.04557-0/RS E ac 94.04.29227-3/RS, Rel. Juiz GILSON DIPP. 3. Apelação improvida."**

**AGTAG 2008.02.01.015053-0, Rel. Des. Fed. LISBOA NEIVA, DJU 15/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. INCLUSÃO. CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Inicialmente, vale registrar que o agravo interno interposto, às fls. 121/125, por Concreto Usinado Apolo Ltda contra a decisão de fls. 111/115, que reconsiderou a de fls. 97/100 e concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, com base no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil, não deve ser conhecido, na medida em que, com a vigência da Lei 11.187/2005, foi acrescentado o parágrafo único do art. 527 do CPC, expresso no sentido de que a' decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.' 2. O ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que, em virtude do fenômeno jurídico da 'repercussão', o montante referente ao aludido imposto faz parte do preço do serviço, razão pela qual compõe o faturamento da empresa. 3. Agravo interno não conhecido. Agravo de Instrumento conhecido e provido."**

**AC 2006.71.07.006807-6, Rel. Des. Fed. JOEL PACIORNIK, D.E. 20/04/10: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. 1. Está pacificado na jurisprudência que o valor do ICMS apurado no preço de venda de mercadorias se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e deste Tribunal. Súmulas nºs 68 e 94 do STJ. 2. Assim como o ICMS está embutido no preço da mercadoria vendida, o ISS compõe o montante cobrado pelo serviço prestado, incluídos, portanto, na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. O e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 327043, decidiu, por unanimidade, que se aplica o prazo prescricional do referido art. 3º da LC 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, pelo que se encontram prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação."**

**AC 2008.81.00.001336-0, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS, DJE 20/05/2010: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. O montante referente ao ISS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicação dos argumentos tratados em matéria semelhante pelo STJ (Súmulas 68 e 94/STJ). 2. Precedentes desta Corte: (TRF 5a R. - APELREEX 200783000139203 - Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti - 3a Turma - DJE: 27/11/2009; 1a Turma - AMS 99175 - Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo - DJ: 30/09/2008; 1a Turma - AMS 100733 - Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti - DJ: 15/09/2008; 4a Turma - AMS 97581-PE, Relatora Des. Federal Margarida Cantarelli - Data: 09/05/2007; 3a Turma - AMS 97595 - Relator Des. Federal Ridalvo Costa - DJ: 19/09/2007) 3. Apelação improvida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001795-94.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001795-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro  
APELADO : ARLINDO AGUIAR DE SOUSA  
ADVOGADO : NELSON BARROS DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00017959420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança do requerente, nos anos de 1990 a 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a CEF, pela reforma da sentença, alegando: (1) ausência de interesse processual; (2) "*em momento algum, no caso em questão, houve recusa por parte da apelante, tanto que tal fato não fora comprovado de forma cabal pelo apelado, daí a apelante não ter dado causa à propositura da demanda*" (f. 46); e (3) indevida e desproporcional a condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**RESP 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30/04/2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido.**

**AC 2007.61.00.014079-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 07/10/08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."**

**AC 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU 15/07/05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."**

**AC 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU 05/08/03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO**

**CABIMENTO. I- A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II- No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III- Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."**

Nem se alegue que eventual extinção do processo, sem resolução do mérito, como ora se reconhece, impede ou prejudica a interrupção da prescrição. É que, na espécie, além da possibilidade de notificação extrajudicial, é certo que houve citação, gerando eficazmente a interrupção da prescrição (AgRg no RESP 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 08/05/06, p. 291), ainda que, ao final, seja, como ora determinado, extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da jurisprudência que assim restou consolidada, consoante precedentes alinhavados.

**Na espécie**, cabe reformar a sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP 67974/SP, Rel. Min.

FERNANDO GONÇALVES, DJU 01/09/97, p. 40890).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-49.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : FLAVIA JULIANA PEREIRA SILVEIRA  
No. ORIG. : 00009444920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA**

**DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o**



**valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando os valores indicados, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017304-59.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.017304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
ADVOGADO : OTAVIO ROBERTO MACIEL  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00173045920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Município de Campo Limpo Paulista - SP em face da União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), objetivando a cobrança de débito relativo a IPTU. (Valor da execução em 30/11/2010: R\$ 1.123,54)

O MM. Juízo *a quo* declarou nulo o débito e julgou extinta a presente execução, diante da imunidade tributária de que goza a União, prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a exequente (Fazenda Pública do Município de Campo Limpo Paulista), sustentando que a imunidade em

foco não se estende à Rede Ferroviária Federal, uma vez que se tratava de sociedade de economia mista. Aduz, ainda, que, por não estar a União na posse direta do imóvel, não há como reconhecer a imunidade tributária em relação ao IPTU. Ressalta, por fim, que o tributo exigido refere-se a fato gerador ocorrido anteriormente à transferência do imóvel à União, motivo pelo qual a imunidade não pode retroagir para alcançar fatos geradores pretéritos.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, goza da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.*

*1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.*

*1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.*

*2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.*

*3. Apelo da União provido, invertida a honorária." (grifos meus)*

(AC n. 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 de 7/4/2009, p. 485)

Não merece prosperar, ainda, o argumento de que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente, por se tratar de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União.

De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".*

Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.

Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.

Sobre a matéria, já decidi esta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU - IMUNIDADE. 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiá. Por sua vez, a antiga RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à*

obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a **responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88.** 4. **As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.** 5. **O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU.** Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ 18/03/2011, p. 610, grifos meus)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004408-57.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.004408-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : AGRO TERRA FRANCA COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA - EPP  
ADVOGADO : WILLIAM LOPES FRAGIOLLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044085720104036113 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, objetivando o reconhecimento da nulidade total do Auto de Infração nº 4420/2001, bem como a declaração de desnecessidade de pagamento da multa no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

A impetrante sustenta na inicial que o CRMV/SP, ao lavrar o Auto de Infração e aplicar a penalidade de multa, em decorrência de não estar inscrito nos quadros da autarquia, de não ter responsável técnico, bem como de não possuir Certificado de Regularidade, agiu ilegalmente e com abuso de poder, uma vez que a empresa, cuja atividade é o comércio e varejo de produtos agropecuários, não se sujeita a essas imposições.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança para reconhecer a nulidade do Auto de Infração nº 4420/2001, por ausência de inscrição de responsável técnico e de certificado de regularidade junto à autarquia.

Inconformado, o CRMV/SP apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de estar o estabelecimento comercial obrigado ao registro e à contratação de responsável técnico, conforme prevê a legislação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo interposto, pois para o ilustre *parquet* o

estabelecimento se sujeita ao registro perante a autarquia, bem como à contratação de médico veterinário, uma vez comercializa animais vivos e medicamentos veterinários.

É o relatório. DECIDO.

A impetrante trata-se de pequena comerciante que atua na área de "Pet Shop", conforme se depreende da análise dos documentos acostados aos autos, não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária.

Destarte, como a atividade econômica exercida pela impetrante não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Sobre o tema, outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

*RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 201000624251, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010).*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PEQUENOS ANIMAIS VIVOS E ACESSÓRIOS. PET SHOP. REGISTRO NO CRMV. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica desempenhada pelas impetrantes refere-se ao comércio varejista de pequenos animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação em geral. 2. Não há necessidade, no caso, do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica das impetrantes ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos. 4. A alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo. 5. Precedentes. 6. Apelação da impetrante a que se dá provimento. Apelação da autarquia e remessa oficial a que negam provimentos. (TRF3, AMS 00061728320114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 15/3/2012).*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - ESTABELECIMENTO DO TIPO "PET SHOP". REGISTRO NO CRMV - DESNECESSIDADE. COBRANÇA DE TAXAS E ANUIDADES - DESCABIMENTO. 1. A apelada é empresa que comercializa aquários, peixes, plantas ornamentais, terrários, passarinhos e acessórios para animais domésticos em geral (fls. 15). É, pois, um estabelecimento do tipo "pet shop", não praticando, evidentemente, a medicina veterinária, tampouco exercendo função que exija conhecimentos específicos de tal ramo do conhecimento humano. 2. A atividade básica da embargante não se enquadra nas atividades peculiares à medicina veterinária, reservadas que são aos profissionais dessa área. Assim, desnecessária sua inscrição no CRMV e, por consequência, descabida a cobrança de taxas e/ou anuidades (Lei nº 5.517/68, art. 27, caput e § 1º). 3. Precedente. 4. Com relação à verba honorária, tem razão a apelante, devendo ser reduzida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e do entendimento desta Turma, ao patamar de 10% sobre o valor do executivo fiscal, devidamente atualizado. 5. Apelação parcialmente provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327013 - 2002.61.14.003961-0 RELATORA DESEMBARGADORA CECILIA MARCONDES- DJF3 DATA: 16/07/2009).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004469-12.2010.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
 : CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : RENATO FELIX DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00044691220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 669,78 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, inciso IV, c/c artigo 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição das anuidades em cobrança, relativas aos exercícios de 2004 e 2005. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 36/42, alegando que o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/2005 e 01/01/2006 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, c.c. art. 263, ambos do CPC. Salienta, ainda, que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido. Portanto, ajuizada a ação em 18/06/2010, não teria havido a prescrição das anuidades.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Oportuno destacar que a prescrição é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo magistrado e alegada pelas partes em qualquer grau de jurisdição, ainda que se trate de direitos indisponíveis.

Com efeito, é cediço que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição material - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04). Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício."*

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2004 e 2005, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2004 e mar/2005, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança de crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).*

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº. 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Considerando que o despacho citatório foi proferido em 22/06/2010, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 038677/2008 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, já que decorrido integralmente o lustro prescricional antes mesmo da propositura da demanda, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 18/06/2010 (fls. 02).

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista*

no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, a prescrição está disciplinada no art. 174 do Código Tributário Nacional, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830 /80.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001920-20.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IRINEU GIGLIOTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro  
No. ORIG. : 00019202020104036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação de repetição de indébito, com fim de ter restituído o valor pago a maior referente a imposto de renda incidente sobre pagamento atrasado de benefício previdenciário de segurado do INSS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a "*restituir ao autor os valores pagos a título de imposto de renda a maior, relativos ao anos-calendário de 1996, 1997, 2001, 2007 e 2008, levando-se em conta as respectivas competências, dividindo-se mês a mês os valores recebidos na ação previdenciária, observada a alíquota a ser apurada pela soma dos rendimentos tributáveis acrescidos das diferenças obtidas na ação revisional ano a ano, observada a parcela isenção prevista no artigo 6º, XV, da Lei nº 7.713/88 (anos-calendário 2007 e 2008) e as deduções previstas no artigo 12 da mesma lei*", com correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, determinando sucumbência recíproca. Apelou a PFN, alegando que: (1) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, todos os valores recebidos no ano-base e não o valor retido em um único mês, conforme artigos 12 da Lei 7.713/88, 43 a 45 do Código Tributário Nacional, e 145 e 153, III, da Constituição Federal; e (2) a incidência do imposto conforme os referidos artigos não ferem a isonomia, pois eles obedecem ao princípio da capacidade contributiva, um reflexo da própria isonomia.

Apelou adesivamente o contribuinte, alegando que não houve sucumbência recíproca, mas sucumbência integral da ré, haja vista ter feito apenas um pedido na inicial o qual foi totalmente procedente, devendo, portanto, ser a ré condenada ao pagamento de verba honorária a ser fixada em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir, pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

***RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."***



**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

**RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento." RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

**AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo**

**do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."**

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

No tocante à sucumbência, verifica-se que o autor decaiu do pedido em relação à inclusão da totalidade de R\$ 110.637,14 na faixa de isenção mensal, destacando a sentença, por exemplo, que, em 1996, observado o próprio regime da competência, seria aplicável a alíquota de 15%, com possibilidade de novas incidências, pois não produzida a prova de que, no período em questão, estariam os rendimentos auferidos na faixa de isenção; além do que a isenção por idade (65 anos) caberia dentro dos limites fixados para cada ano-calendário (artigo 6º, XVI e alíneas, Lei 7.713/88); e finalmente restou rejeitada, pela sentença, a tese da exclusão dos juros moratórios da base de cálculo do imposto de renda.

Assim não se trata, por evidente, de hipótese de pedido único, que tenha sido integralmente acolhido, para efeito de impor condenação exclusiva e integral à ré, mas, ao contrário, o que se tem é, efetivamente, hipótese legal de sucumbência recíproca, em que cada parte foi vencida em proporção equivalente e não mínima, de modo a autorizar, como fez a sentença, que cada litigante arque com a verba honorária do respectivo patrono.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001567-71.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ADEMIR BENEDITO ANDREACI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 00015677120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em ação proposta pelo rito ordinário, em face do Banco Central do Brasil - BACEN e da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando o pagamento de alegadas diferenças de correção monetária sobre saldo existente em conta de poupança do autor, excedente ao montante de NCz\$ 50.000,00, bloqueado por força do denominado Plano Collor I (Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei nº 8.024/1990). Requer a aplicação do índice de 44,80% para maio de 1990 e de 21,87% para março de 1991, acrescidos de juros contratuais e legais. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 3.000,00 em 05/03/2010.

Após a realização de consulta sobre possível prevenção, sobreveio a sentença de fls. 97/98, que indeferiu a petição inicial e declarou extinto o processo, sem julgamento de mérito, os termos do artigo 267, inciso I do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: "(...) *Confrontando a inicial da presente ação com demanda idêntica ajuizada perante o r. Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, entendo haver atuação maliciosa no processo, ao pretender o autor e seu patrono induzir o judiciário em erro, formulando pedido idêntico, inclusive relativamente à mesma conta-poupança. Compulsando os autos, verifico que o outro feito já foi inclusive julgado parcialmente procedente (fls. 61/76).*" Condenou o autor, em solidariedade com o advogado, em litigância de má-fé, determinando o pagamento à ré de multa correspondente a 1% do valor da causa, mais juros de mora de 1% a partir da prolação da sentença. Custas *ex lege*.

Foram opostos embargos de declaração pela autora (fls. 101/104), rejeitados nos termos da decisão de fls. 106/107.

Apela a parte autora (fls. 109/114) sustentando que a ação que tramitou perante o MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Comarca de Guarulhos (autos nº 2008.61.19.011003-0) foi julgada parcialmente procedente, havendo resolução do mérito apenas em relação ao Plano Verão. Já quanto aos pedidos de incidência dos chamados "expurgos inflacionários" referentes aos Planos Collor I e II, o processo foi extinto sem julgamento do mérito. Portanto, afirma que pode ingressar com nova ação quanto à parte do pedido que foi apreciada sem análise do mérito. Assevera que deve ser afastada a condenação em litigância de má-fé, pois não induziu o Poder Judiciário em erro, somente pleiteou o que lhe é de direito.

Contrarrrazões da Caixa Econômica Federal, em duplicidade, às fls. 116/126 e 130/138.

Contrarrrazões do Banco Central do Brasil às fls. 139/144.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

Abriu-se vista ao Ministério Público Federal (fl. 146), nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003.

Manifestação da Procuradoria Regional da República (fls. 147/149) opinando pelo prosseguimento do feito.

Decido.

A sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial fundamentou-se na suposta ocorrência de litispendência entre o presente feito e a ação ordinária nº 2008.61.19.011003-0, que à época ainda tramitava perante a 6ª Vara da Justiça Federal de Guarulhos/SP.

O MM. Juízo *a quo* entendeu serem idênticas ambas as demandas e, por tal razão, extinguiu o feito sem exame do mérito e condenou o autor e seu advogado, solidariamente, às penas decorrentes da litigância de má-fé.

Ocorre que, analisando a exordial do presente feito e a dos autos da 6ª Vara (acostada às fls. 49/60 por ocasião da consulta de eventual prevenção), verifico que, ao contrário do entendimento esposado na r. sentença recorrida, não havia litispendência entre as ações.

Não há identidade entre os elementos identificadores da demanda, pois as partes e o pedido são diversos.

Vejamos.

O presente feito foi ajuizado em face do Banco Central do Brasil e da Caixa Econômica Federal, e tem como objeto o pedido de correção monetária sobre os saldo de conta poupança excedente a NCz\$ 50.000,00 que foi bloqueado e posteriormente transferido ao BACEN.

Já a ação ordinária nº 2008.61.19.011003-0 foi ajuizada somente em face da Caixa Econômica Federal, e tem como objeto o pedido de correção monetária sobre o saldo de conta poupança que não foi objeto de bloqueio e permaneceu depositado na CEF.

Portanto, a sentença é nula, pois baseada em errôneo exame sobre as condições da ação que, ressaltado, por se tratar de matéria de ordem pública, é cognoscível de ofício em qualquer grau de jurisdição.

Ressalte-se que o equívoco cometido viola a garantia constitucional ao devido processo legal, razão pela qual se impõe a anulação da sentença.

Diante disso, e considerando que a demanda versa sobre matéria exclusivamente de direito, aplico analogicamente o artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil e passo ao exame do mérito, conforme precedentes desta Terceira Turma no sentido de "...ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento extra ou citra petita, por analogia ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o julgamento da lide pelo tribunal, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento." (AC 2002.03.99.038973-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19.10.2005, vu).

No mesmo sentido o seguinte precedente de minha Relatoria: Apelação Cível nº 0028723-35.2004.4.03.0399/SP.

A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, conforme remansosa jurisprudência, tendo em vista que o pedido refere-se a período posterior a março de 1990.

Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO EXTRA PETITA - TRIBUTÁRIO - PLANO COLLOR - VALORES BLOQUEADOS - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - IOF POUPANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA.*

1. A questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta (arts. 128 e 460, caput, do CPC), sendo defeso ao magistrado proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário, sob pena de nulidade.

2. Não obstante o autor ter pleiteado o pagamento da diferença entre a correção monetária efetivamente aplicada à sua conta-poupança e os IPC's de março de 1990 (84,32%) e de fevereiro de 1991 (21,87%), além da devolução dos 8% pagos a título de IOF, a r. sentença apreciou objeto diverso, qual seja, a correção monetária devida sobre os saldos não bloqueados de caderneta de poupança em maio de 1990 (44,80%).

3. Sentença anulada de ofício.

4. **No tocante à legitimidade passiva das instituições financeiras pelos prejuízos causados pela aplicação do Plano Collor, esta deve ser definida tomando-se em consideração a disponibilidade dos ativos financeiros, em relação às instituições financeiras e a data da respectiva transferência ao Banco Central. E tais transferências se deram na forma do artigo 6º da Lei nº 8.024/90, ou seja, nas datas de aniversários das contas. Portanto, com relação às cadernetas de poupança com aniversário anterior a 15 de março, a responsabilidade recai sobre a CEF. Já quanto às contas posteriores a essa data, o Banco Central é parte legitimada para responder pela incidência de correção monetária.**

5. Quanto à devolução dos valores recolhidos a título de IOF, não há dúvidas de que sua incidência sobre os contratos de depósito de poupança objeto de bloqueio é inconstitucional. Todavia, não há como ser acolhido o pedido de repetição das quantias relativas à referida exação, formulado pelo autor, porquanto a Caixa Econômica Federal não é parte legítima, e sim a União Federal, sujeito da relação tributária em questão, que não integra a presente demanda.

6. Extinção do processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva."

(Apelação Cível nº 2004.61.08.010603-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 27/07/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA.*

1. Sujeita-se ao reexame necessário a sentença proferida contra a Fazenda Pública, diante da impossibilidade de ser averiguado o valor em discussão, nessa oportunidade, conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

2. **As Instituições Financeiras depositárias somente respondem pela correção monetária dos ativos financeiros relativamente ao período anterior à transferência dos valores para o Banco Central do Brasil, o qual está legitimado para responder pela correção monetária do período posterior.**

**3. Legitimidade passiva do BACEN para o IPC de março de 1990 para as contas de poupança com datas-base na segunda quinzena do mês.**

**4. Legitimidade passiva da CEF para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês.**

5. A Justiça Federal é incompetente para conhecer do pedido em face da instituição financeira privada, a teor do art. 109 da Constituição da República. Incompetência absoluta declarada de ofício.

6. Mantida a extinção do processo sem julgamento de mérito em relação às instituições financeiras privadas.

7. Aplicação da correção monetária pelo IPC de março de 1990, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidentes as disposições da Medida Provisória n. 168/1990, convertida da Lei n. 8.024/1990, somente aos trintídios iniciados após 15/03/1990.

8. Quanto aos juros de mora, são devidos a partir da citação, nos termos dos artigos 405 e 406 do novo Código Civil, de acordo com entendimento desta E. Turma.

9. Os juros remuneratórios são devidos desde a data em que devido o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento.

10. Aos valores bloqueados deve ser aplicado o índice legal: BTNf. (Súmula 725 do Supremo Tribunal Federal, AGRESP 297693/SP e precedentes).

11. Sucumbência recíproca entre a autora e a CEF.

12. Preliminar de ilegitimidade passiva do BACEN parcialmente acolhida.

13. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação providas.

14. Recurso adesivo prejudicado."

(Apelação Cível n° 2002.03.99.009332-9, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 31/07/2007)

Quanto ao Banco Central do Brasil, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESP n° 421840/RJ, pacificou o entendimento de que, em se tratando de ação que objetiva a cobrança de dívida passiva de autarquia federal, incide o disposto no artigo 1° do Decreto n. 20.910/1932, que estabelece a prescrição quinquenal, por força do artigo 2° do Decreto-Lei n. 4.597/1942, *verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - "PLANO COLLOR" - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO.*

*Prevalece no âmbito da egrégia Primeira Seção o entendimento de que o prazo para ajuizar a demanda em questão é de 5 (cinco) anos, ancorado na interpretação do disposto no Decreto n. 20.910/32.*

*A demanda foi ajuizada intempestivamente, uma vez que o depositante deveria ter exercido seu direito do lapso de 5 (cinco) anos contados do dia 16 de agosto de 1992 e aforou a referida ação em 24 de junho de 1999.*

*Embargos de divergência acolhidos para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal para ajuizamento da ação ordinária. Por consequência, verifica-se a ocorrência da prescrição, in casu."*

*(EREsp 421840/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, j.05/08/2004, DJ 11/10/2004, p. 219)*

Conforme se verifica da ementa acima transcrita, nessa mesma ocasião, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o termo inicial deste lapso prescricional é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados, ou seja, **16/08/1992**.

Ajuizada a presente ação em **05/03/2010**, quando já decorridos cinco anos da data da devolução da última parcela, patente a ocorrência de prescrição quanto ao pedido formulado contra o Banco Central do Brasil.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, rateado entre as partes.

Ante o exposto, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença; julgo extinto o feito, sem julgamento do mérito, em relação à Caixa Econômica Federal**, tendo em vista ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação; **julgo improcedente o pedido em relação ao Banco Central do Brasil** ante a ocorrência de prescrição e **julgo prejudicado o recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001677-70.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TEREZA DE JESUS CAVALETI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A  
No. ORIG. : 00016777020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação proposta pelo rito ordinário, em face do Banco Central do Brasil - BACEN e do Banco Bradesco S/A, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, excedentes ao montante de NCz\$ 50.000,00, bloqueados por força do denominado Plano Collor I (Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei nº 8.024/1990). Requer a aplicação dos índices de 44,80% (maio/90) referente ao Plano Collor I, e de 21,87% (fevereiro/91) referente ao Plano Collor II. Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.000,00 em 10/03/2010.

Foi proferida decisão às fls. 24/25 julgando extinto o feito com relação ao Banco Bradesco S/A, ao argumento de ilegitimidade passiva *ad causam*. Determinou-se o prosseguimento do feito em relação ao Banco Central do Brasil.

Regularmente intimada (fls. 26), a parte autora não interpôs recurso, conforme certidão de fls. 26/verso.

Sobreveio a r. sentença de fls. 75/77, que reconheceu a ocorrência de prescrição e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, restando a cobrança condicionada à comprovação das condições econômicas da autora, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Apela a parte autora (fls. 83/90) sustentando, em síntese, que o prazo de prescrição é vintenário, e não quinquenal. Requer, outrossim, a inversão do ônus da sucumbência. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

Abriu-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 98/106) opinando pelo desprovimento do recurso de apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência com relação à matéria.

Inicialmente, ressalto que, apesar de se tratar de ação em que se discute a correção monetária aplicada aos saldos das cadernetas de poupança, em decorrência do Plano Collor I, não cabe o sobrestamento do feito, pois o pedido

se refere aos saldos bloqueados, e as decisões proferidas nos Recursos Extraordinários n.ºs 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento n.º 754.745 determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESP n.º 421840/RJ, pacificou o entendimento de que, em se tratando de ação que objetiva a cobrança de dívida passiva de autarquia federal, incide o disposto no artigo 1.º do Decreto n. 20.910/1932, que estabelece a prescrição quinquenal, por força do artigo 2.º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, *verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - "PLANO COLLOR" - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO.*

*Prevalece no âmbito da egrégia Primeira Seção o entendimento de que o prazo para ajuizar a demanda em questão é de 5 (cinco) anos, ancorado na interpretação do disposto no Decreto n. 20.910/32.*

*A demanda foi ajuizada intempestivamente, uma vez que o depositante deveria ter exercido seu direito do lapso de 5 (cinco) anos contados do dia 16 de agosto de 1992 e aforou a referida ação em 24 de junho de 1999.*

*Embargos de divergência acolhidos para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal para ajuizamento da ação ordinária. Por consequência, verifica-se a ocorrência da prescrição, in casu."*

*(ERESP 421840/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, j. 25/08/2004, DJ 11/10/2004, p. 219)*

Nessa mesma ocasião, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o termo inicial deste lapso prescricional é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados, a saber, 16/8/1992.

Consequentemente, ajuizada a presente ação em 10/03/2010, quando já decorridos cinco anos da data da devolução da última parcela, operou-se a prescrição.

Portanto, não há que se falar em inversão do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0027948-24.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.027948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00279482420104036182 4F Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Prefeitura Municipal de São Paulo em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/1960, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos situado em unidade de saúde da embargante (UBS Jardim Comercial). (Valor da execução em 17/4/2008: R\$ 13.675,20)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para reconhecer a inexigibilidade dos valores mencionados na Certidão de Dívida Ativa. Entendeu ser desnecessária a manutenção de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequena unidade hospitalar. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), valor este corrigido a partir do ajuizamento dos presentes embargos, utilizando-se o disposto no Provimento nº 64/2005 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para percentual inferior a 5% do valor da causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

***"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.***

***1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).***

***2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.***

***3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.***

***4. Recurso especial improvido".***

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaqui)

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.***

***INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.***

***1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se***



**aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.**

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaqueei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Todavia, quanto ao montante da condenação em honorários advocatícios, merece reparo a sentença, para que tal verba seja fixada em 10% sobre o valor atualizado da execução, consoante a jurisprudência deste Tribunal (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do CRF, para que sua condenação na verba honorária seja reduzida para 10% sobre o valor atualizado da execução.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001535-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001535-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CAROLINA DA SILVA GARCIA e outro  
: FABIO GOMES PONTES  
ADVOGADO : FABIO GOMES PONTES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI (Int.Pessoal)  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015356820104036183 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar restrições a exercício profissional da advocacia, nos postos do INSS, consistentes em limitação à quantidade de requerimentos por atendimento, exigência de prévio agendamento e falta de acesso às salas de perícias médicas.

Deferida parcialmente a liminar (f. 73/5), sobreveio agravo retido (f. 80/5).

A sentença concedeu parcialmente a ordem.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a impetrante, pelo exame do agravo retido, e reiterando, no mais, os fundamentos para concessão da

ordem quanto ao ingresso nas salas de perícias médicas.

O INSS apelou, alegando que: (1) a impetração viola o princípio da isonomia; (2) "a discriminação ora tratada no que concerne ao atendimento nas agências da Previdência Social haure seu fundamento de validade na Carta Magna, não havendo falar, portanto, em ofensa às prerrogativas profissionais dos advogados"; (3) o Estatuto da OAB não contempla previsão de atendimento preferencial, consagrando apenas o direito de livre ingresso dos profissionais em repartições judiciais ou órgãos públicos; (4) "insta realçar, outrossim, ser a finalidade buscada pela sistemática de atendimento hostilizada consentânea com o interesse público primário, único que é dado ao administrador perseguir, mormente em se considerando que o alegado 'livre exercício profissional' por parte dos advogados mandatários, na realidade prática, acaba por menoscar o direito de inúmeros outros segurados da previdência social"; (5) "a representação administrativa de idosos, por intermédio de outorga de instrumento de mandato, não é privativa de advogado, podendo ser conferida a qualquer pessoa capaz - argumento que robustece a tese de ausência de afronta à prerrogativa profissional do advogado; ademais, é aceita apenas em casos específicos, considerando que o benefício deve ser pago, preferencialmente, ao próprio segurado, a teor do disposto no artigo 109 da LBPS - Lei nº 8.213/91"; e (6) "a pretexto de se tutelar pseudo prerrogativa profissional dos advogados, estar-se-á, em verdade, preterindo a garantia de atendimento preferencial a todos os idosos não representados administrativamente por advogados - maior gama dos segurados do RGPS".

Com contrarrazões, subiram os autos, opinando o Ministério Público Federal "pelo improvimento do agravo retido e da apelação dos impetrantes, e provimento da apelação do INSS, reformando-se a r. sentença, para que seja denegada a ordem" (f. 272).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O agravo retido, no que negada a liminar, fica superado pelo apelo, recurso mais amplo, que devolveu o exame de tal questão, agora pelo mérito.

No mérito, a jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus órgãos, com limitação de número de requerimentos, restrição à vista de autos fora da repartição, ou exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da advocacia.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 833.583, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 28.06.10: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO. DIREITO DE ACESSO DO ADVOGADO AOS AUTOS FORA DA REPARTIÇÃO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94. 1. Segundo disposto no art. 7º, XV, da Lei n. 8.906/94, é direito do advogado retirar os autos judiciais ou administrativos das repartições competentes pelos prazos legais. Precedentes: REsp 167.538/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 14/09/1998 p. 16; RMS 11085 / RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 02/04/2001 p. 312. 2. Recurso especial não provido."**

**RMS 11.085, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 02.04.01: "PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. DIREITO DE RETIRAR AUTOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.906/94. 1. O direito de vista dos autos fora do Cartório pelo advogado devidamente constituído, encontra-se devidamente fundamentado na Lei nº 8.906/94, independentemente de processo judicial ou administrativo. 2. Recurso provido."**

**MS 6.356, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 17.12.99: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTAS DOS AUTOS E CÓPIAS DE PEÇAS PROCESSUAIS. PODER LEGÍTIMO DO ADVOGADO. LEI Nº 8.906/94. 1. Mandado de segurança impetrado no intuito de determinar que a autoridade coatora conceda vistas imediatamente dos autos de Processo Administrativo Disciplinar instituído pela Portaria Ministerial nº 612/98 às advogadas legalmente constituídas pelo Impetrante, bem como o fornecimento de cópia do Relatório Final e demais peças dos aludidos autos. 2. A Lei nº 8.906/94 dispõe que: "Art. 7º - São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional; (...); XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da administração pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; (...); XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais". 3. Comprovado o desrespeito do direito garantido ao advogado da parte pela Lei nº 8.906/94, impõe-se o deferimento de mandado de segurança, assegurando-lhe o poder legítimo de tomar conhecimento dos atos processuais já praticados no Processo Administrativo em questão e obter cópias das peças que entender. 4. Segurança concedida."**

**RESP 5.547, Rel. Min. GOMES DE BARROS, DJ 05.06.95: "PROCESSUAL - ADVOGADO - DIREITO DE RETIRAR AUTOS (L. 8.906/94, ART. 7º, XV) - O direito de retirar os autos, para aviamento de recurso, é assegurado ao advogado, tantos nos processos administrativos, quanto nos judiciais."**

**RMS 1.275, Rel. Min. GOMES DE BARROS, DJU 23.03.92: "ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C). A advocacia é serviço**

*público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como 'particular em colaboração com o Estado' é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida."*

**AC 2008.61.00.020535-7, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, D.E. 09.06.09: "ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE. I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. II - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94. III - Apelação provida."**

**REOMS 2002.60.04.000314-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 17.11.08: "MANDADO DE SEGURANÇA - VISTA DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FORA DA REPARTIÇÃO - PRERROGATIVA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO - ART. 7º, LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA). 1 - Prevalência do direito do advogado de retirar os autos de processo administrativo da repartição competente, justificando-se a exceção quando ocorrerem circunstâncias relevantes que justifiquem a permanência dos autos em secretaria, devendo ser reconhecida essa circunstância em despacho motivado da autoridade administrativa (artigo 7º da Lei nº 8.906/94). 2 - Não há nos autos qualquer notícia de situação peculiar a justificar a aplicação da exceção acima prevista. 3- Precedentes jurisprudenciais: STJ, RESP 167.538/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, data do julgamento: 06/08/1998, publ. DJ 14.09.1998 p.00016; TRF3, AMS 2004.03.99.014787-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, DJU 31/03/08, pág. 415. 4- Remessa oficial a que se nega provimento."**

Assim decidi, igualmente, a Turma, em precedente de que fui relator:

**AMS 2002.61.00.007297-5, DJU 17.01.07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. 1. Caso em que, embora formalmente extinto o processo sem exame do mérito, a r. sentença apreciou o fundo da controvérsia, com denegação da ordem, de modo a devolver a discussão ao Tribunal. 2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeite à regra de prévio agendamento de hora. 3. Provimento da apelação."**

Como se observa, a restrição, instituída por ato normativo do INSS, viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.

Com relação ao livre acesso às salas de perícias médicas, trata-se de prerrogativa conferida ao advogado pela Lei 8.906/94, segundo a qual: "**Art. 7º São direitos do advogado: VI - ingressar livremente: c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado"**.

O acesso à repartição ou órgão público é garantia legal, conferida ao advogado, para o exercício da profissão, podendo acompanhar o constituinte e segurado da Previdência Social, com o respectivo consentimento, na realização de perícia médica; a intimidade e outros direitos da personalidade, envolvidos na consecução de tal tipo de exame, podem ser dispensados pelo respectivo titular no respectivo interesse. A orientação jurídica a ser prestada ao segurado deve ser exercida no limite da finalidade legal, o que não permite que o acompanhamento se convolve em ato de interferência, cerceamento ou em prejuízo ao livre e regular exercício técnico da profissão ou função pelo perito médico, que, certamente, não é o que se pretende na impetração.

A regulamentação administrativa da perícia médica, por parte do INSS, para fins previdenciários, é válida nos limites da lei, não apenas da que trata da competência funcional da autarquia, mas de todas as demais, pertinentes e relevantes, como a que se refere ao exercício da advocacia que, no caso, vale e interessa não apenas ao profissional respectivo, como ao segurado constituinte e, de forma ampla, à sociedade em geral.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, apelo autárquico e remessa oficial, e dou provimento à apelação dos impetrantes para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033444-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033444-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 09.00.00001-1 A Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Promac Correntes e Equipamentos Ltda, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valor da CDA: R\$ 1.505.245,90 em 25/8/2003).

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em 20% do débito global corrigido monetariamente (fls. 400/404).

A embargante apela, sustentando, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, diante da negativa de produção de prova pericial. No mérito, pugna pela exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porque já incluídos na CDA; alega que da CDA não constam os parâmetros utilizados para o cálculo dos juros devidos, nos termos do art. 202, II do CTN; requer a exclusão da multa moratória, por seu caráter confiscatório e, finalmente, afirma a inaplicabilidade da taxa Selic, devendo os juros serem calculados a 1% ao mês (fls. 414/429).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não merece acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa, por ausência de realização de prova pericial.

Isso porque, nos termos do art. 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. Nesse sentido, o julgado abaixo transcrito, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL.*

*Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF/4ª Região: AG nº 96.04.05814-2, 1ª Turma, Relatora Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/8/96, v.u., DJ 18/9/96)

Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida.

Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.*

*I-[Tab]O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas, sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que 'não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato' (REsp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, 'a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso' (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Cláudio Santos, DJ de 05/02/96).*

*II-[Tab]Agravo regimental desprovido."*

(STJ: AGEDAG nº 441.850/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/9/02, v.u., DJ 28/10/2002)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. UFIR. DECRETO LEI Nº*

1.025/69. VERBA HONORÁRIA.

I-[Tab]Correta a conversão do débito em UFIR, vez que utilizado o valor de tal índice relativo ao último dia do mês de ocorrência dos fatos geradores. Inteligência do artigo 53, IV, do CTN.

II-[Tab]Não caracteriza cerceamento de defesa o julgamento antecipado proferido sem que haja oportunidade de produção de prova pericial, quando a parte sequer demonstra claramente as razões da necessidade de referida prova.

III-[Tab]Presunção de liquidez e certeza da inscrição da dívida não ilidida.

IV-[Tab]A condenação em verba honorária deve ser substituída pelo encargo legal de 20%, nos termos do Decreto-lei n.º 1.025/69.

V-[Tab]Apelação da União Federal provida e da embargante improvida."

(TRF/3ª Região: AC nº 97.03.060877-9, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 20/11/02, v.u., DJ 4/12/2002, grifos meus)

No que concerne à impugnação da presunção da liquidez e da certeza da CDA, esta tampouco merece melhor sorte, pois o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003)

Ademais, a natureza jurídica da multa é justamente a de penalizar o contribuinte pela ausência de pagamento do valor do tributo no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

A multa de mora, aplicada no percentual de 20%, consoante afirma a própria embargante, tem fundamento no artigo 61 da Lei 9.430/1996 e possui caráter de punição pelo descumprimento da obrigação tributária no prazo devido, sendo certo que não foi editada nenhuma legislação determinando a sua redução.

No que concerne aos juros, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que a limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista no artigo 192, § 3º da Carta Magna não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, o que impossibilitava sua aplicação. Entretanto, após a revogação de tal dispositivo pela EC n. 40/2003, o Supremo Tribunal Federal cristalizou tal entendimento, através da Súmula n. 648, a seguir transcrita:

"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar."

Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.

- Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.

- Incidência da Súmula 168 STJ.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.

- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.

- Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg nos ERESF 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

*TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

1. *Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.*

2. *É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da Taxa Selic - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)*

No que se refere ao encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, este substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n° 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"*

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

Vejam, por oportuno, os seguintes arestos jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...)*

*IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente ao cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.*

*(...)*

*(TRF/3ª Região: AC 1999.61.82.031841-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 19/3/2003)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. PRECEDENTES. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

1. *O Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, asseverou que não há nulidades nas CDAs. A revisão de tal entendimento, conforme pretende a ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível no recurso especial em face do óbice da Súmula n. 7/STJ.*

2. *A orientação firmada por esta Corte é no sentido de reconhecer a legalidade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, uma vez que se destina a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.*

3. *A Primeira Seção do STJ, no julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, Primeira Seção, DJ de 28.10.2008).*

4. *Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

5. *Agravo regimental não provido."(g.n.)*

*(STJ, AgRg no Ag 1105633 / SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 12/05/2009, DJ 25/05/2009 )*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da embargante, apenas para excluir a condenação em honorários advocatícios, imposta na sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041230-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041230-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : GLOBAL EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO LTDA -ME  
ADVOGADO : SAMUEL BARBOSA GARCEZ  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 05.00.00014-1 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de débitos oriundos do SIMPLES (valor de R\$ 35.654,86 em abr/2009 - fls. 64). O d. juízo "*a quo*" acolheu parcialmente o pedido, tão-somente para excluir a atualização pela UFIR, bem como os juros moratórios, determinando o cômputo apenas da taxa Selic. O d. magistrado reconheceu a sucumbência recíproca, determinando a cada parte o ônus de arcar com as custas e despesas a que deu causa, compensando-se os honorários advocatícios a que faz jus o patrono do embargante com o encargo legal previsto em favor da Procuradoria com tal natureza.

Apelação do embargante, fls. 42/49, arguindo, preliminarmente, excesso de penhora, visto que o valor do bem penhorado (R\$ 30.000,00) excede em muito o do débito (R\$ 25.874,80), pleiteando, assim, "*a nulidade da própria penhora e a da Execução que a tem como garantia*". Alega a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de juros de mora, pugnando pela aplicação do percentual de 1% ao mês tal como previsto no §1º do artigo 161 do CTN. Sustenta ser descabida a cobrança cumulada de juros de mora com a multa de mora.

Apelação da embargada, fls. 54/60, pugnando pela reforma parcial da sentença, ao argumento de que "*não houve utilização da UFIR como fator de correção monetária e, além disso, foi adotada a taxa SELIC, tal como determinado na r. sentença ora apelada, inexistindo juros moratórios a serem excluídos*". Conclui, assim, que "*a r. sentença de primeiro grau padece de evidente erro material, na medida em que a condenação da Fazenda Pública decorreu de fato inexistente, ou seja, da utilização de fator de correção monetária e juros moratórios não aplicados*". Defendeu a constitucionalidade da incidência da Taxa Selic como juros de mora. Alega que em não havendo sucumbência recíproca, incabível sua condenação no pagamento de honorários advocatícios. Alternativamente, pugna pela redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Primeiramente, não há como prosperar a alegação de excesso de penhora, já que a constrição pode ser substituída ou reduzida a qualquer tempo, bastando um mero pedido nos próprios autos de execução fiscal. A fim de corroborar, cito:

***"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DETERMINOU A DEVOLUÇÃO PELO INSS DE VALORES LEVANTADOS AO FUNDAMENTADA EXISTÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.***

1. A substituição do bem penhorado no curso da execução fiscal não autoriza a abertura de prazo para a oposição de novos embargos ,principalmente se já houve, anos antes, a rejeição, por sentença transitada em julgado, dos embargos do executado.

2. A nulidade ou excesso de penhora devem ser alegadas por simples petição, não se justificando o manejo de embargos , com o efeito de suspender a execução.

3. Incabível a determinação de devolução de valores levantados pelo exeqüente, os quais, inclusive, já foram abatidos da dívida executada e considerados nos "segundos embargos do devedor".

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF1 - 2ª Turma Suplementar, AG 199901001110372/MG, Rel. Juiz Federal MOACIR FERREIRA RAMOS (conv.), publicado no DJ de 09/10/2003, p. 114) - g. m.

De todo modo, no caso em tela, ao contrário do que sustenta o embargante, inexistente flagrante desproporção entre o valor dos bens penhorados - 200 extintores de água pressurizada avaliados em R\$ 30.000,00 em nov/06 (fls. 21, autos apensos) e o valor da dívida - R\$ 25.874,80 em out/04 (fls. 02, autos apensos), em especial porque o valor da dívida aumenta e o valor dos bens penhorados decrescem com o decorrer do tempo.

Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "no prazo dos embargos , o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Assim, pois, cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumprido destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impropriedade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Por seu turno, a cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.



Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa Selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.*

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

*(...)*

*(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)*

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença prolatada no particular.

No tocante à correção monetária, a certidão de dívida ativa impugnada informa todas as legislações que serão aplicadas para atualização do valor em cobro. O fato de a exequente discriminar a legislação referente à unidade de atualização monetária UFIR (Lei 8.383/91) no campo referente à forma em que se realizará a atualização dos valores inscritos não implica necessariamente em sua aplicação, visto que ao mesmo tempo também prevê a incidência da Lei nº 9.065/95, especificamente de seu art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. A fim de corroborar o raciocínio acima esposado, a exequente apresentou o demonstrativo do débito de fls. 61/66, por meio do qual indica que não houve a incidência da unidade de atualização monetária UFIR, mas tão-somente de multa de mora limitada ao percentual de 20%, Taxa Selic como juros de mora e encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Assim, merece acolhida a apelação da União, para que os embargos à execução fiscal sejam julgados improcedentes, na medida em que, ao contrário do que constou na sentença impugnada, não houve utilização da unidade de atualização monetária UFIR (Lei 8.383/91) para correção dos valores inscritos em dívida ativa e cobrados por meio da execução embargada.

Invertido o resultado do julgamento, fica excluída a verba honorária a que foi condenada a embargada. Contudo, entendo ser descabida a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargante e com fulcro no §1º-A do art. 557 do referido diploma legal, dou provimento à remessa oficial e à apelação fazendária, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011641-22.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.011641-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA  
APELADO : ANA MARIA GIMENEZ SANTIAGO  
No. ORIG. : 00116412220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução, ajuizada pela OAB, por carência de ação (artigo 267, I, c/c 295, III, CPC), considerando o artigo 8º da Lei 12.514/2011.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514, de 28/10/2011, dentre outras disposições, trata de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estatuinto o artigo 8º que **"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"**.

Por considerar enquadrada a OAB em tal preceito legal, decidi a sentença por extinguir a execução, por carência de ação, diante do valor cobrado; com o que se insurgiu a apelante, alegando que não se equipara aos conselhos de fiscalização profissional, já que possui natureza jurídica de autarquia federal de gênero especial, com regime próprio.

De fato, a jurisprudência consagra tal entendimento, conforme foi decidido, pela Suprema Corte, na ADI 3.026:

**"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração**

*Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."*

Tal entendimento foi acolhido, para diversos fins, pelo Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 507.536, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 06/12/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS CORPORATIVAS. REGIME DE CONTRATAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.112/90. 1. A atividade de fiscalização do exercício profissional é estatal, nos termos dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XIV, da Constituição Federal, motivo pelo qual as entidades que exercem esse controle têm função tipicamente pública e, por isso, possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se ao regime jurídico de direito público. Precedentes do STJ e do STF. 2. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era possível, nos termos do Decreto-Lei 968/69, a contratação de servidores, pelos conselhos de fiscalização profissional, tanto pelo regime estatutário quanto pelo celetista, situação alterada pelo art. 39, caput, em sua redação original. 3. O § 1º do art. 253 da Lei n. 8.112/90 regulamentou o disposto na Constituição, fazendo com que os funcionários celetistas das autarquias federais passassem a servidores estatutários, afastando a possibilidade de contratação em regime privado. 4. Com a Lei n. 9.649/98, o legislador buscou afastar a sujeição das autarquias corporativas ao regime jurídico de direito público. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 1.717/DF, julgou inconstitucional o dispositivo que tratava da matéria. O exame do § 3º do art. 58 ficou prejudicado, na medida em que a superveniente Emenda Constitucional n. 19/98 extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único. 5. Posteriormente, no julgamento da medida liminar na ADI n. 2.135/DF, foi suspensa a vigência do caput do art. 39 da Constituição Federal, com a redação atribuída pela EC n. 19/98. Dessa forma, após todas as mudanças sofridas, subsiste, para a administração pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. 6. As autarquias corporativas devem adotar o regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da Emenda Constitucional n. 19/97. 7. Esse entendimento não se aplica a OAB, pois no julgamento da ADI n. 3.026/DF, ao examinar a constitucionalidade do art. 79, § 1º, da Lei n. 8.906/96, o Excelso Pretório afastou a natureza autárquica dessa entidade, para afirmar que seus contratos de trabalho são regidos pela CLT. 8. Recurso especial provido para conceder a segurança e determinar que os impetrados, com exceção da OAB, tomem as providências cabíveis para a implantação do regime jurídico único no âmbito dos conselhos de fiscalização profissional, incidindo no caso a ressalva contida no julgamento da ADI n. 2.135 MC/DF."**

**RESP 447.124, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJ 28.06.06: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EResp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido."**

**RESP 915.753, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 04/06/2007: "RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração. 2. As contribuições pagas pelos**

filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido."

Também esta Corte estabelece a natureza jurídica especial da OAB, que permite distingui-la dos conselhos de fiscalização profissional:

**AC 200103990273248, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01). 2. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo. 3. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31) 4. Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB). 5. As anuidades cobradas pela OAB revertem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB. 6. Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários. 7. Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês. 8. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 9. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência."**

**AC 98.03.008440-2, Rel. Juiz Convocado RENATO BARTH, DJ 29/08/2007: "CONSTITUCIONAL. ANUIDADES. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA JURÍDICA. LEI Nº 8.906/94. 1. A jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma tem reconhecido que a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB ostenta uma natureza jurídica "sui generis", de "autarquia especial" ou "autarquia 'sui generis'", o que a dissocia inclusive dos demais órgãos de fiscalização profissional instituídos por lei. 2. Existência de inequívoca autorização legal para o Conselho Seccional "fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas" (art. 58, XI, da Lei nº 8.906/94), o que levou esses precedentes a considerar essas anuidades como contribuições não-tributárias. 3. Sem a natureza de tributo, não se opõem à sua criação ou majoração as limitações constitucionais ao poder de tributar. 4. Possibilidade de que cada Seccional leve em conta suas peculiaridades para estabelecer o valor das anuidades. Reajuste de valor que não importa, por si, abuso ou violação a qualquer direito. A multa também prevista (20%) tem o evidente intuito de compelir à adimplência, razão pela qual não se pode falar em percentual desproporcional ou desarrazoado. 5. Apelação a que se dá provimento."**

Como se observa, a natureza jurídica especial da OAB não a insere no quadro de sujeição normativa específica dos conselhos profissionais, o que, no caso, impede que sofra as restrições executivas da Lei 12.514/2011.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença para que o feito tenha regular processamento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011702-77.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.011702-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA  
APELADO : BENEDITA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00117027720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução, ajuizada pela OAB, por carência de ação (artigo 267, I, c/c 295, III, CPC), considerando o artigo 8º da Lei 12.514/2011.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514, de 28/10/2011, dentre outras disposições, trata de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estatuidando o artigo 8º que **"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"**.

Por considerar enquadrada a OAB em tal preceito legal, decidi a sentença por extinguir a execução, por carência de ação, diante do valor cobrado; com o que se insurgiu a apelante, alegando que não se equipara aos conselhos de fiscalização profissional, já que possui natureza jurídica de autarquia federal de gênero especial, com regime próprio.

De fato, a jurisprudência consagra tal entendimento, conforme foi decidido, pela Suprema Corte, na ADI 3.026:

**"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da**

**Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."**

Tal entendimento foi acolhido, para diversos fins, pelo Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 507.536, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 06/12/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS CORPORATIVAS. REGIME DE CONTRATAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.112/90. 1. A atividade de fiscalização do exercício profissional é estatal, nos termos dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XIV, da Constituição Federal, motivo pelo qual as entidades que exercem esse controle têm função tipicamente pública e, por isso, possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se ao regime jurídico de direito público. Precedentes do STJ e do STF. 2. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era possível, nos termos do Decreto-Lei 968/69, a contratação de servidores, pelos conselhos de fiscalização profissional, tanto pelo regime estatutário quanto pelo celetista, situação alterada pelo art. 39, caput, em sua redação original. 3. O § 1º do art. 253 da Lei n. 8.112/90 regulamentou o disposto na Constituição, fazendo com que os funcionários celetistas das autarquias federais passassem a servidores estatutários, afastando a possibilidade de contratação em regime privado. 4. Com a Lei n. 9.649/98, o legislador buscou afastar a sujeição das autarquias corporativas ao regime jurídico de direito público. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 1.717/DF, julgou inconstitucional o dispositivo que tratava da matéria. O exame do § 3º do art. 58 ficou prejudicado, na medida em que a superveniente Emenda Constitucional n. 19/98 extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único. 5. Posteriormente, no julgamento da medida liminar na ADI n. 2.135/DF, foi suspensa a vigência do caput do art. 39 da Constituição Federal, com a redação atribuída pela EC n. 19/98. Dessa forma, após todas as mudanças sofridas, subsiste, para a administração pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. 6. As autarquias corporativas devem adotar o regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da Emenda Constitucional n. 19/97. 7. Esse entendimento não se aplica a OAB, pois no julgamento da ADI n. 3.026/DF, ao examinar a constitucionalidade do art. 79, § 1º, da Lei n. 8.906/96, o Excelso Pretório afastou a natureza autárquica dessa entidade, para afirmar que seus contratos de trabalho são regidos pela CLT. 8. Recurso especial provido para conceder a segurança e determinar que os impetrados, com exceção da OAB, tomem as providências cabíveis para a implantação do regime jurídico único no âmbito dos conselhos de fiscalização profissional, incidindo no caso a ressalva contida no julgamento da ADI n. 2.135 MC/DF."**

**RESP 447.124, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJ 28.06.06: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EResp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido."**

**RESP 915.753, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 04/06/2007: "RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido."**

Também esta Corte estabelece a natureza jurídica especial da OAB, que permite distingui-la dos conselhos de fiscalização profissional:

**AC 200103990273248, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO**

**CONFIGURADA. 1. Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01). 2. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo. 3. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31) 4. Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB). 5. As anuidades cobradas pela OAB revertem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB. 6. Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários. 7. Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês. 8. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 9. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência."**

**AC 98.03.008440-2, Rel. Juiz Convocado RENATO BARTH, DJ 29/08/2007: "CONSTITUCIONAL. ANUIDADES. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA JURÍDICA. LEI Nº 8.906/94. 1. A jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma tem reconhecido que a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB ostenta uma natureza jurídica "sui generis", de "autarquia especial" ou "autarquia 'sui generis'", o que a dissocia inclusive dos demais órgãos de fiscalização profissional instituídos por lei. 2. Existência de inequívoca autorização legal para o Conselho Seccional "fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas" (art. 58, XI, da Lei nº 8.906/94), o que levou esses precedentes a considerar essas anuidades como contribuições não-tributárias. 3. Sem a natureza de tributo, não se opõem à sua criação ou majoração as limitações constitucionais ao poder de tributar. 4. Possibilidade de que cada Seccional leve em conta suas peculiaridades para estabelecer o valor das anuidades. Reajuste de valor que não importa, por si, abuso ou violação a qualquer direito. A multa também prevista (20%) tem o evidente intuito de compelir à adimplência, razão pela qual não se pode falar em percentual desproporcional ou desarrazoado. 5. Apelação a que se dá provimento."**

Como se observa, a natureza jurídica especial da OAB não a insere no quadro de sujeição normativa específica dos conselhos profissionais, o que, no caso, impede que sofra as restrições executivas da Lei 12.514/2011. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença para que o feito tenha regular processamento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012242-28.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012242-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA  
APELADO : LEILA VENANCIO AURESWALD  
No. ORIG. : 00122422820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução, ajuizada pela OAB, por carência de ação (artigo 267, I, c/c 295, III, CPC), considerando o artigo 8º da Lei 12.514/2011.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514, de 28/10/2011, dentre outras disposições, trata de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estatuiu o artigo 8º que **"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"**.

Por considerar enquadrada a OAB em tal preceito legal, decidi a sentença por extinguir a execução, por carência de ação, diante do valor cobrado; com o que se insurgiu a apelante, alegando que não se equipara aos conselhos de fiscalização profissional, já que possui natureza jurídica de autarquia federal de gênero especial, com regime próprio.

De fato, a jurisprudência consagra tal entendimento, conforme foi decidido, pela Suprema Corte, na ADI 3.026:

**"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."**

Tal entendimento foi acolhido, para diversos fins, pelo Superior Tribunal de Justiça:



**RESP 507.536, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 06/12/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS CORPORATIVAS. REGIME DE CONTRATAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.112/90. 1. A atividade de fiscalização do exercício profissional é estatal, nos termos dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XIV, da Constituição Federal, motivo pelo qual as entidades que exercem esse controle têm função tipicamente pública e, por isso, possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se ao regime jurídico de direito público. Precedentes do STJ e do STF. 2. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era possível, nos termos do Decreto-Lei 968/69, a contratação de servidores, pelos conselhos de fiscalização profissional, tanto pelo regime estatutário quanto pelo celetista, situação alterada pelo art. 39, caput, em sua redação original. 3. O § 1º do art. 253 da Lei n. 8.112/90 regulamentou o disposto na Constituição, fazendo com que os funcionários celetistas das autarquias federais passassem a servidores estatutários, afastando a possibilidade de contratação em regime privado. 4. Com a Lei n. 9.649/98, o legislador buscou afastar a sujeição das autarquias corporativas ao regime jurídico de direito público. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 1.717/DF, julgou inconstitucional o dispositivo que tratava da matéria. O exame do § 3º do art. 58 ficou prejudicado, na medida em que a superveniente Emenda Constitucional n. 19/98 extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único. 5. Posteriormente, no julgamento da medida liminar na ADI n. 2.135/DF, foi suspensa a vigência do caput do art. 39 da Constituição Federal, com a redação atribuída pela EC n. 19/98. Dessa forma, após todas as mudanças sofridas, subsiste, para a administração pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. 6. As autarquias corporativas devem adotar o regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da Emenda Constitucional n. 19/97. 7. Esse entendimento não se aplica a OAB, pois no julgamento da ADI n. 3.026/DF, ao examinar a constitucionalidade do art. 79, § 1º, da Lei n. 8.906/96, o Excelso Pretório afastou a natureza autárquica dessa entidade, para afirmar que seus contratos de trabalho são regidos pela CLT. 8. Recurso especial provido para conceder a segurança e determinar que os impetrados, com exceção da OAB, tomem as providências cabíveis para a implantação do regime jurídico único no âmbito dos conselhos de fiscalização profissional, incidindo no caso a ressalva contida no julgamento da ADI n. 2.135 MC/DF."**

**RESP 447.124, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJ 28.06.06: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido."**

**RESP 915.753, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 04/06/2007: "RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido."**

Também esta Corte estabelece a natureza jurídica especial da OAB, que permite distingui-la dos conselhos de fiscalização profissional:

**AC 200103990273248, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisor não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01). 2. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo. 3. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se**

*restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31) 4. Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB). 5. As anuidades cobradas pela OAB revertem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB. 6. Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários. 7. Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês. 8. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 9. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência."*

**AC 98.03.008440-2, Rel. Juiz Convocado RENATO BARTH, DJ 29/08/2007: "CONSTITUCIONAL. ANUIDADES. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA JURÍDICA. LEI Nº 8.906/94. 1. A jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma tem reconhecido que a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB ostenta uma natureza jurídica "sui generis", de "autarquia especial" ou "autarquia 'sui generis'", o que a dissocia inclusive dos demais órgãos de fiscalização profissional instituídos por lei. 2. Existência de inequívoca autorização legal para o Conselho Seccional "fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas" (art. 58, XI, da Lei nº 8.906/94), o que levou esses precedentes a considerar essas anuidades como contribuições não-tributárias. 3. Sem a natureza de tributo, não se opõem à sua criação ou majoração as limitações constitucionais ao poder de tributar. 4. Possibilidade de que cada Seccional leve em conta suas peculiaridades para estabelecer o valor das anuidades. Reajuste de valor que não importa, por si, abuso ou violação a qualquer direito. A multa também prevista (20%) tem o evidente intuito de compelir à adimplência, razão pela qual não se pode falar em percentual desproporcional ou desarrazoado. 5. Apelação a que se dá provimento."**

Como se observa, a natureza jurídica especial da OAB não a insere no quadro de sujeição normativa específica dos conselhos profissionais, o que, no caso, impede que sofra as restrições executivas da Lei 12.514/2011. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença para que o feito tenha regular processamento. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012388-69.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012388-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA  
APELADO : FRANCISCO RIBEIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 00123886920114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução, ajuizada pela OAB, por carência de ação (artigo 267, I, c/c 295, III, CPC), considerando o artigo 8º da Lei 12.514/2011.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514, de 28/10/2011, dentre outras disposições, trata de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estatuidando o artigo 8º que **"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"**.

Por considerar enquadrada a OAB em tal preceito legal, decidi a sentença por extinguir a execução, por carência de ação, diante do valor cobrado; com o que se insurgiu a apelante, alegando que não se equipara aos conselhos de fiscalização profissional, já que possui natureza jurídica de autarquia federal de gênero especial, com regime próprio.

De fato, a jurisprudência consagra tal entendimento, conforme foi decidido, pela Suprema Corte, na ADI 3.026: **"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."**

Tal entendimento foi acolhido, para diversos fins, pelo Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 507.536, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 06/12/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS CORPORATIVAS. REGIME DE CONTRATAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.112/90. 1. A atividade de fiscalização do exercício profissional é estatal, nos termos dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XIV, da Constituição Federal, motivo pelo qual as entidades que exercem esse controle têm função tipicamente pública e, por isso, possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se ao regime jurídico de direito público. Precedentes do STJ e do STF. 2. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era possível, nos termos do Decreto-Lei 968/69, a contratação de servidores, pelos conselhos de fiscalização profissional, tanto pelo regime estatutário quanto pelo celetista, situação alterada pelo art. 39, caput, em sua redação original. 3. O § 1º do art. 253 da Lei n. 8.112/90 regulamentou o disposto na Constituição, fazendo com que os funcionários celetistas das autarquias federais passassem a servidores estatutários, afastando a possibilidade de contratação**

em regime privado. 4. Com a Lei n. 9.649/98, o legislador buscou afastar a sujeição das autarquias corporativas ao regime jurídico de direito público. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 1.717/DF, julgou inconstitucional o dispositivo que tratava da matéria. O exame do § 3º do art. 58 ficou prejudicado, na medida em que a superveniente Emenda Constitucional n. 19/98 extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único. 5. Posteriormente, no julgamento da medida liminar na ADI n. 2.135/DF, foi suspensa a vigência do caput do art. 39 da Constituição Federal, com a redação atribuída pela EC n. 19/98. Dessa forma, após todas as mudanças sofridas, subsiste, para a administração pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. 6. As autarquias corporativas devem adotar o regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da Emenda Constitucional n. 19/97. 7. Esse entendimento não se aplica a OAB, pois no julgamento da ADI n. 3.026/DF, ao examinar a constitucionalidade do art. 79, § 1º, da Lei n. 8.906/96, o Excelso Pretório afastou a natureza autárquica dessa entidade, para afirmar que seus contratos de trabalho são regidos pela CLT. 8. Recurso especial provido para conceder a segurança e determinar que os impetrados, com exceção da OAB, tomem as providências cabíveis para a implantação do regime jurídico único no âmbito dos conselhos de fiscalização profissional, incidindo no caso a ressalva contida no julgamento da ADI n. 2.135 MC/DF."

**RESP 447.124, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJ 28.06.06: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido."**

**RESP 915.753, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 04/06/2007: "RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido."**

Também esta Corte estabelece a natureza jurídica especial da OAB, que permite distingui-la dos conselhos de fiscalização profissional:

**AC 200103990273248, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01). 2. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo. 3. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31) 4. Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB). 5. As anuidades cobradas pela OAB revertem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB. 6. Na medida que tais contribuições não se apresentam**

*como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários. 7. Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês. 8. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 9. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência."*

*AC 98.03.008440-2, Rel. Juiz Convocado RENATO BARTH, DJ 29/08/2007: "CONSTITUCIONAL. ANUIDADES. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA JURÍDICA. LEI Nº 8.906/94. 1. A jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma tem reconhecido que a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB ostenta uma natureza jurídica "sui generis", de "autarquia especial" ou "autarquia 'sui generis'", o que a dissocia inclusive dos demais órgãos de fiscalização profissional instituídos por lei. 2. Existência de inequívoca autorização legal para o Conselho Seccional "fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas" (art. 58, XI, da Lei nº 8.906/94), o que levou esses precedentes a considerar essas anuidades como contribuições não-tributárias. 3. Sem a natureza de tributo, não se opõem à sua criação ou majoração as limitações constitucionais ao poder de tributar. 4. Possibilidade de que cada Seccional leve em conta suas peculiaridades para estabelecer o valor das anuidades. Reajuste de valor que não importa, por si, abuso ou violação a qualquer direito. A multa também prevista (20%) tem o evidente intuito de compelir à adimplência, razão pela qual não se pode falar em percentual desproporcional ou desarrazoado. 5. Apelação a que se dá provimento."*

Como se observa, a natureza jurídica especial da OAB não a insere no quadro de sujeição normativa específica dos conselhos profissionais, o que, no caso, impede que sofra as restrições executivas da Lei 12.514/2011. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença para que o feito tenha regular processamento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012433-73.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012433-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS  
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA  
APELADO : MARIA AMALIA VILELA  
No. ORIG. : 00124337320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução, ajuizada pela OAB, por carência de ação (artigo 267, I, c/c 295, III, CPC), considerando o artigo 8º da Lei 12.514/2011.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514, de 28/10/2011, dentre outras disposições, trata de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estatuinto o artigo 8º que **"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"**.

Por considerar enquadrada a OAB em tal preceito legal, decidi a sentença por extinguir a execução, por carência de ação, diante do valor cobrado; com o que se insurgiu a apelante, alegando que não se equipara aos conselhos de

fiscalização profissional, já que possui natureza jurídica de autarquia federal de gênero especial, com regime próprio.

De fato, a jurisprudência consagra tal entendimento, conforme foi decidido, pela Suprema Corte, na ADI 3.026: **"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."**

Tal entendimento foi acolhido, para diversos fins, pelo Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 507.536, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 06/12/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS CORPORATIVAS. REGIME DE CONTRATAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.112/90. 1. A atividade de fiscalização do exercício profissional é estatal, nos termos dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XIV, da Constituição Federal, motivo pelo qual as entidades que exercem esse controle têm função tipicamente pública e, por isso, possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se ao regime jurídico de direito público. Precedentes do STJ e do STF. 2. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era possível, nos termos do Decreto-Lei 968/69, a contratação de servidores, pelos conselhos de fiscalização profissional, tanto pelo regime estatutário quanto pelo celetista, situação alterada pelo art. 39, caput, em sua redação original. 3. O § 1º do art. 253 da Lei n. 8.112/90 regulamentou o disposto na Constituição, fazendo com que os funcionários celetistas das autarquias federais passassem a servidores estatutários, afastando a possibilidade de contratação em regime privado. 4. Com a Lei n. 9.649/98, o legislador buscou afastar a sujeição das autarquias corporativas ao regime jurídico de direito público. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 1.717/DF, julgou inconstitucional o dispositivo que tratava da matéria. O exame do § 3º do art. 58 ficou prejudicado, na medida em que a superveniente Emenda Constitucional n. 19/98 extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único. 5. Posteriormente, no julgamento da medida liminar na ADI n. 2.135/DF, foi suspensa a vigência do caput do art. 39 da Constituição Federal, com a redação atribuída pela EC n. 19/98. Dessa forma, após todas as mudanças sofridas, subsiste, para a administração pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. 6. As autarquias corporativas devem adotar o regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos**

*termos da Emenda Constitucional n. 19/97. 7. Esse entendimento não se aplica a OAB, pois no julgamento da ADI n. 3.026/DF, ao examinar a constitucionalidade do art. 79, § 1º, da Lei n. 8.906/96, o Excelso Pretório afastou a natureza autárquica dessa entidade, para afirmar que seus contratos de trabalho são regidos pela CLT. 8. Recurso especial provido para conceder a segurança e determinar que os impetrados, com exceção da OAB, tomem as providências cabíveis para a implantação do regime jurídico único no âmbito dos conselhos de fiscalização profissional, incidindo no caso a ressalva contida no julgamento da ADI n. 2.135 MC/DF."*

**RESP 447.124, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJ 28.06.06: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido."**

**RESP 915.753, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 04/06/2007: "RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido."**

Também esta Corte estabelece a natureza jurídica especial da OAB, que permite distingui-la dos conselhos de fiscalização profissional:

**AC 200103990273248, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01). 2. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo. 3. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31) 4. Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB). 5. As anuidades cobradas pela OAB revertem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB. 6. Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários. 7. Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês. 8. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 9. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência."**

**AC 98.03.008440-2, Rel. Juiz Convocado RENATO BARTH, DJ 29/08/2007: "CONSTITUCIONAL. ANUIDADES. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA JURÍDICA. LEI Nº 8.906/94. 1. A jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma tem reconhecido que a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB ostenta uma natureza jurídica "sui generis", de "autarquia especial" ou "autarquia 'sui generis'", o que a dissocia inclusive dos demais órgãos de fiscalização profissional instituídos por lei. 2. Existência de inequívoca autorização legal para o Conselho Seccional "fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas" (art. 58, XI, da Lei nº 8.906/94), o que levou esses precedentes a considerar essas anuidades como contribuições não-tributárias. 3. Sem a natureza de tributo, não se opõem à sua criação ou majoração as limitações constitucionais ao poder de tributar. 4. Possibilidade de que cada Seccional leve em conta suas peculiaridades para estabelecer o valor das anuidades. Reajuste de valor que não importa, por si, abuso ou violação a qualquer direito. A multa também prevista (20%) tem o evidente intuito de compelir à adimplência, razão pela qual não se pode falar em percentual desproporcional ou desarrazoado. 5. Apelação a que se dá provimento."**

Como se observa, a natureza jurídica especial da OAB não a insere no quadro de sujeição normativa específica dos conselhos profissionais, o que, no caso, impede que sofra as restrições executivas da Lei 12.514/2011. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença para que o feito tenha regular processamento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012456-19.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012456-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS  
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA  
APELADO : KATARINA CARVALHO FIGUEIREDO VIANA  
No. ORIG. : 00124561920114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução, ajuizada pela OAB, por carência de ação (artigo 267, I, c/c 295, III, CPC), considerando o artigo 8º da Lei 12.514/2011.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514, de 28/10/2011, dentre outras disposições, trata de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estatuinto o artigo 8º que **"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"**.

Por considerar enquadrada a OAB em tal preceito legal, decidi a sentença por extinguir a execução, por carência de ação, diante do valor cobrado; com o que se insurgiu a apelante, alegando que não se equipara aos conselhos de fiscalização profissional, já que possui natureza jurídica de autarquia federal de gênero especial, com regime próprio.

De fato, a jurisprudência consagra tal entendimento, conforme foi decidido, pela Suprema Corte, na ADI 3.026: **"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB.**



**ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.** 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. *Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.* 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."

Tal entendimento foi acolhido, para diversos fins, pelo Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 507.536, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 06/12/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS CORPORATIVAS. REGIME DE CONTRATAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.112/90.** 1. A atividade de fiscalização do exercício profissional é estatal, nos termos dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XIV, da Constituição Federal, motivo pelo qual as entidades que exercem esse controle têm função tipicamente pública e, por isso, possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se ao regime jurídico de direito público. Precedentes do STJ e do STF. 2. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era possível, nos termos do Decreto-Lei 968/69, a contratação de servidores, pelos conselhos de fiscalização profissional, tanto pelo regime estatutário quanto pelo celetista, situação alterada pelo art. 39, caput, em sua redação original. 3. O § 1º do art. 253 da Lei n. 8.112/90 regulamentou o disposto na Constituição, fazendo com que os funcionários celetistas das autarquias federais passassem a servidores estatutários, afastando a possibilidade de contratação em regime privado. 4. Com a Lei n. 9.649/98, o legislador buscou afastar a sujeição das autarquias corporativas ao regime jurídico de direito público. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 1.717/DF, julgou inconstitucional o dispositivo que tratava da matéria. O exame do § 3º do art. 58 ficou prejudicado, na medida em que a superveniente Emenda Constitucional n. 19/98 extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único. 5. Posteriormente, no julgamento da medida liminar na ADI n. 2.135/DF, foi suspensa a vigência do caput do art. 39 da Constituição Federal, com a redação atribuída pela EC n. 19/98. Dessa forma, após todas as mudanças sofridas, subsiste, para a administração pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. 6. As autarquias corporativas devem adotar o regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da Emenda Constitucional n. 19/97. 7. Esse entendimento não se aplica a OAB, pois no julgamento da ADI n. 3.026/DF, ao examinar a constitucionalidade do art. 79, § 1º, da Lei n. 8.906/96, o Excelso Pretório afastou a natureza autárquica dessa entidade, para afirmar que seus contratos de trabalho são regidos pela CLT. 8. Recurso especial provido para conceder a segurança e determinar que os impetrados, com exceção da OAB, tomem as providências cabíveis para a implantação do regime jurídico único no âmbito dos conselhos de fiscalização profissional, incidindo no caso a ressalva contida no julgamento da ADI n. 2.135 MC/DF."

**RESP 447.124, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJ 28.06.06: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA.**

**ACÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EResp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido."**

**RESP 915.753, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 04/06/2007: "RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido."**

Também esta Corte estabelece a natureza jurídica especial da OAB, que permite distingui-la dos conselhos de fiscalização profissional:

**AC 200103990273248, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01). 2. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo. 3. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31) 4. Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB). 5. As anuidades cobradas pela OAB revertem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB. 6. Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários. 7. Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês. 8. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 9. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência."**

**AC 98.03.008440-2, Rel. Juiz Convocado RENATO BARTH, DJ 29/08/2007: "CONSTITUCIONAL. ANUIDADES. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA JURÍDICA. LEI Nº 8.906/94. 1. A jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma tem reconhecido que a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB ostenta uma natureza jurídica "sui generis", de "autarquia especial" ou "autarquia 'sui generis'", o que a dissocia inclusive dos demais órgãos de fiscalização profissional instituídos por lei. 2. Existência de inequívoca autorização legal para o Conselho Seccional "fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas" (art. 58, XI, da Lei nº 8.906/94), o que levou esses precedentes a considerar essas anuidades como contribuições não-tributárias. 3. Sem a natureza de tributo, não se opõem à sua criação ou majoração as limitações constitucionais ao poder de tributar. 4. Possibilidade**

*de que cada Seccional leve em conta suas peculiaridades para estabelecer o valor das anuidades. Reajuste de valor que não importa, por si, abuso ou violação a qualquer direito. A multa também prevista (20%) tem o evidente intuito de compelir à adimplência, razão pela qual não se pode falar em percentual desproporcional ou desarrazoado. 5. Apelação a que se dá provimento."*

Como se observa, a natureza jurídica especial da OAB não a insere no quadro de sujeição normativa específica dos conselhos profissionais, o que, no caso, impede que sofra as restrições executivas da Lei 12.514/2011. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença para que o feito tenha regular processamento. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012464-93.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012464-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA  
APELADO : JUSSARA APARECIDA FACCIN BOSSAY  
No. ORIG. : 00124649320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução, ajuizada pela OAB, por carência de ação (artigo 267, I, c/c 295, III, CPC), considerando o artigo 8º da Lei 12.514/2011.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514, de 28/10/2011, dentre outras disposições, trata de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estatuinto o artigo 8º que **"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"**.

Por considerar enquadrada a OAB em tal preceito legal, decidi a sentença por extinguir a execução, por carência de ação, diante do valor cobrado; com o que se insurgiu a apelante, alegando que não se equipara aos conselhos de fiscalização profissional, já que possui natureza jurídica de autarquia federal de gênero especial, com regime próprio.

De fato, a jurisprudência consagra tal entendimento, conforme foi decidido, pela Suprema Corte, na ADI 3.026: **"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada**

independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."

Tal entendimento foi acolhido, para diversos fins, pelo Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 507.536, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 06/12/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS CORPORATIVAS. REGIME DE CONTRATAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.112/90. 1. A atividade de fiscalização do exercício profissional é estatal, nos termos dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XIV, da Constituição Federal, motivo pelo qual as entidades que exercem esse controle têm função tipicamente pública e, por isso, possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se ao regime jurídico de direito público. Precedentes do STJ e do STF. 2. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era possível, nos termos do Decreto-Lei 968/69, a contratação de servidores, pelos conselhos de fiscalização profissional, tanto pelo regime estatutário quanto pelo celetista, situação alterada pelo art. 39, caput, em sua redação original. 3. O § 1º do art. 253 da Lei n. 8.112/90 regulamentou o disposto na Constituição, fazendo com que os funcionários celetistas das autarquias federais passassem a servidores estatutários, afastando a possibilidade de contratação em regime privado. 4. Com a Lei n. 9.649/98, o legislador buscou afastar a sujeição das autarquias corporativas ao regime jurídico de direito público. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 1.717/DF, julgou inconstitucional o dispositivo que tratava da matéria. O exame do § 3º do art. 58 ficou prejudicado, na medida em que a superveniente Emenda Constitucional n. 19/98 extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único. 5. Posteriormente, no julgamento da medida liminar na ADI n. 2.135/DF, foi suspensa a vigência do caput do art. 39 da Constituição Federal, com a redação atribuída pela EC n. 19/98. Dessa forma, após todas as mudanças sofridas, subsiste, para a administração pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. 6. As autarquias corporativas devem adotar o regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da Emenda Constitucional n. 19/97. 7. Esse entendimento não se aplica a OAB, pois no julgamento da ADI n. 3.026/DF, ao examinar a constitucionalidade do art. 79, § 1º, da Lei n. 8.906/96, o Excelso Pretório afastou a natureza autárquica dessa entidade, para afirmar que seus contratos de trabalho são regidos pela CLT. 8. Recurso especial provido para conceder a segurança e determinar que os impetrados, com exceção da OAB, tomem as providências cabíveis para a implantação do regime jurídico único no âmbito dos conselhos de fiscalização profissional, incidindo no caso a ressalva contida no julgamento da ADI n. 2.135 MC/DF."**

**RESP 447.124, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJ 28.06.06: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EResp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido."**

**RESP 915.753, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 04/06/2007: "RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais**

*autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido."*

Também esta Corte estabelece a natureza jurídica especial da OAB, que permite distingui-la dos conselhos de fiscalização profissional:

*AC 200103990273248, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01). 2. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo. 3. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31) 4. Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB). 5. As anuidades cobradas pela OAB revertem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB. 6. Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários. 7. Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês. 8. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 9. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência."*

*AC 98.03.008440-2, Rel. Juiz Convocado RENATO BARTH, DJ 29/08/2007: "CONSTITUCIONAL. ANUIDADES. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA JURÍDICA. LEI Nº 8.906/94. 1. A jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma tem reconhecido que a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB ostenta uma natureza jurídica "sui generis", de "autarquia especial" ou "autarquia 'sui generis'", o que a dissocia inclusive dos demais órgãos de fiscalização profissional instituídos por lei. 2. Existência de inequívoca autorização legal para o Conselho Seccional "fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas" (art. 58, XI, da Lei nº 8.906/94), o que levou esses precedentes a considerar essas anuidades como contribuições não-tributárias. 3. Sem a natureza de tributo, não se opõem à sua criação ou majoração as limitações constitucionais ao poder de tributar. 4. Possibilidade de que cada Seccional leve em conta suas peculiaridades para estabelecer o valor das anuidades. Reajuste de valor que não importa, por si, abuso ou violação a qualquer direito. A multa também prevista (20%) tem o evidente intuito de compelir à adimplência, razão pela qual não se pode falar em percentual desproporcional ou desarrazoado. 5. Apelação a que se dá provimento."*

Como se observa, a natureza jurídica especial da OAB não a insere no quadro de sujeição normativa específica dos conselhos profissionais, o que, no caso, impede que sofra as restrições executivas da Lei 12.514/2011.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença para que o feito tenha regular processamento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012495-16.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012495-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA  
APELADO : PEDRO PEREIRA DOBES  
No. ORIG. : 00124951620114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução, ajuizada pela OAB, por carência de ação (artigo 267, I, c/c 295, III, CPC), considerando o artigo 8º da Lei 12.514/2011.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514, de 28/10/2011, dentre outras disposições, trata de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estatuinando o artigo 8º que **"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"**.

Por considerar enquadrada a OAB em tal preceito legal, decidi a sentença por extinguir a execução, por carência de ação, diante do valor cobrado; com o que se insurgiu a apelante, alegando que não se equipara aos conselhos de fiscalização profissional, já que possui natureza jurídica de autarquia federal de gênero especial, com regime próprio.

De fato, a jurisprudência consagra tal entendimento, conforme foi decidido, pela Suprema Corte, na ADI 3.026:

**"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente.**

9. *Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB.* 10. *Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB.* 11. *Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade.* 12. *Julgo improcedente o pedido."*

Tal entendimento foi acolhido, para diversos fins, pelo Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 507.536, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 06/12/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS CORPORATIVAS. REGIME DE CONTRATAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.112/90. 1. A atividade de fiscalização do exercício profissional é estatal, nos termos dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XIV, da Constituição Federal, motivo pelo qual as entidades que exercem esse controle têm função tipicamente pública e, por isso, possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se ao regime jurídico de direito público. Precedentes do STJ e do STF. 2. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era possível, nos termos do Decreto-Lei 968/69, a contratação de servidores, pelos conselhos de fiscalização profissional, tanto pelo regime estatutário quanto pelo celetista, situação alterada pelo art. 39, caput, em sua redação original. 3. O § 1º do art. 253 da Lei n. 8.112/90 regulamentou o disposto na Constituição, fazendo com que os funcionários celetistas das autarquias federais passassem a servidores estatutários, afastando a possibilidade de contratação em regime privado. 4. Com a Lei n. 9.649/98, o legislador buscou afastar a sujeição das autarquias corporativas ao regime jurídico de direito público. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 1.717/DF, julgou inconstitucional o dispositivo que tratava da matéria. O exame do § 3º do art. 58 ficou prejudicado, na medida em que a superveniente Emenda Constitucional n. 19/98 extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único. 5. Posteriormente, no julgamento da medida liminar na ADI n. 2.135/DF, foi suspensa a vigência do caput do art. 39 da Constituição Federal, com a redação atribuída pela EC n. 19/98. Dessa forma, após todas as mudanças sofridas, subsiste, para a administração pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. 6. As autarquias corporativas devem adotar o regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da Emenda Constitucional n. 19/97. 7. Esse entendimento não se aplica a OAB, pois no julgamento da ADI n. 3.026/DF, ao examinar a constitucionalidade do art. 79, § 1º, da Lei n. 8.906/96, o Excelso Pretório afastou a natureza autárquica dessa entidade, para afirmar que seus contratos de trabalho são regidos pela CLT. 8. Recurso especial provido para conceder a segurança e determinar que os impetrados, com exceção da OAB, tomem as providências cabíveis para a implantação do regime jurídico único no âmbito dos conselhos de fiscalização profissional, incidindo no caso a ressalva contida no julgamento da ADI n. 2.135 MC/DF."**

**RESP 447.124, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJ 28.06.06: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EResp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido."**

**RESP 915.753, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 04/06/2007: "RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido."**

Também esta Corte estabelece a natureza jurídica especial da OAB, que permite distingui-la dos conselhos de fiscalização profissional:

**AC 200103990273248, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO.**

**INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA.** 1. Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01). 2. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo. 3. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31) 4. Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB). 5. As anuidades cobradas pela OAB revertem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB. 6. Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários. 7. Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês. 8. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 9. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência."

AC 98.03.008440-2, Rel. Juiz Convocado RENATO BARTH, DJ 29/08/2007: "CONSTITUCIONAL. ANUIDADES. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA JURÍDICA. LEI Nº 8.906/94. 1. A jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma tem reconhecido que a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB ostenta uma natureza jurídica "sui generis", de "autarquia especial" ou "autarquia 'sui generis'", o que a dissocia inclusive dos demais órgãos de fiscalização profissional instituídos por lei. 2. Existência de inequívoca autorização legal para o Conselho Seccional "fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas" (art. 58, XI, da Lei nº 8.906/94), o que levou esses precedentes a considerar essas anuidades como contribuições não-tributárias. 3. Sem a natureza de tributo, não se opõem à sua criação ou majoração as limitações constitucionais ao poder de tributar. 4. Possibilidade de que cada Seccional leve em conta suas peculiaridades para estabelecer o valor das anuidades. Reajuste de valor que não importa, por si, abuso ou violação a qualquer direito. A multa também prevista (20%) tem o evidente intuito de compelir à adimplência, razão pela qual não se pode falar em percentual desproporcional ou desarrazoado. 5. Apelação a que se dá provimento."

Como se observa, a natureza jurídica especial da OAB não a insere no quadro de sujeição normativa específica dos conselhos profissionais, o que, no caso, impede que sofra as restrições executivas da Lei 12.514/2011. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença para que o feito tenha regular processamento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013095-37.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013095-0/MS



RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS  
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA  
APELADO : FABIO FERREIRA DIAS MARCONDES  
No. ORIG. : 00130953720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução, ajuizada pela OAB, por carência de ação (artigo 267, I, c/c 295, III, CPC), considerando o artigo 8º da Lei 12.514/2011.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514, de 28/10/2011, dentre outras disposições, trata de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estatuinando o artigo 8º que **"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"**.

Por considerar enquadrada a OAB em tal preceito legal, decidi a sentença por extinguir a execução, por carência de ação, diante do valor cobrado; com o que se insurgiu a apelante, alegando que não se equipara aos conselhos de fiscalização profissional, já que possui natureza jurídica de autarquia federal de gênero especial, com regime próprio.

De fato, a jurisprudência consagra tal entendimento, conforme foi decidido, pela Suprema Corte, na ADI 3.026: **"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."**

Tal entendimento foi acolhido, para diversos fins, pelo Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 507.536, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 06/12/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS CORPORATIVAS. REGIME DE CONTRATAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.112/90. 1. A atividade de fiscalização do exercício profissional é estatal, nos termos dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XIV, da Constituição Federal, motivo pelo qual as entidades que exercem esse controle têm função tipicamente pública e, por isso, possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se ao regime jurídico de direito público. Precedentes do STJ e do STF. 2. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era possível, nos termos do Decreto-Lei 968/69, a contratação de servidores, pelos conselhos de fiscalização profissional, tanto pelo regime estatutário quanto pelo celetista, situação alterada pelo art. 39, caput, em sua redação original. 3. O § 1º do art. 253 da Lei n. 8.112/90 regulamentou o disposto na Constituição, fazendo com que os funcionários celetistas das autarquias federais passassem a servidores estatutários, afastando a possibilidade de contratação em regime privado. 4. Com a Lei n. 9.649/98, o legislador buscou afastar a sujeição das autarquias corporativas ao regime jurídico de direito público. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 1.717/DF, julgou inconstitucional o dispositivo que tratava da matéria. O exame do § 3º do art. 58 ficou prejudicado, na medida em que a superveniente Emenda Constitucional n. 19/98 extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único. 5. Posteriormente, no julgamento da medida liminar na ADI n. 2.135/DF, foi suspensa a vigência do caput do art. 39 da Constituição Federal, com a redação atribuída pela EC n. 19/98. Dessa forma, após todas as mudanças sofridas, subsiste, para a administração pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. 6. As autarquias corporativas devem adotar o regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da Emenda Constitucional n. 19/97. 7. Esse entendimento não se aplica a OAB, pois no julgamento da ADI n. 3.026/DF, ao examinar a constitucionalidade do art. 79, § 1º, da Lei n. 8.906/96, o Excelso Pretório afastou a natureza autárquica dessa entidade, para afirmar que seus contratos de trabalho são regidos pela CLT. 8. Recurso especial provido para conceder a segurança e determinar que os impetrados, com exceção da OAB, tomem as providências cabíveis para a implantação do regime jurídico único no âmbito dos conselhos de fiscalização profissional, incidindo no caso a ressalva contida no julgamento da ADI n. 2.135 MC/DF."**

**RESP 447.124, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJ 28.06.06: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido."**

**RESP 915.753, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 04/06/2007: "RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido."**

Também esta Corte estabelece a natureza jurídica especial da OAB, que permite distingui-la dos conselhos de fiscalização profissional:

**AC 200103990273248, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01). 2. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo. 3. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de**

*função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31) 4. Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB). 5. As anuidades cobradas pela OAB reverterem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB. 6. Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários. 7. Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês. 8. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 9. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência."*

**AC 98.03.008440-2, Rel. Juiz Convocado RENATO BARTH, DJ 29/08/2007: "CONSTITUCIONAL. ANUIDADES. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA JURÍDICA. LEI Nº 8.906/94. 1. A jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma tem reconhecido que a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB ostenta uma natureza jurídica "sui generis", de "autarquia especial" ou "autarquia 'sui generis'", o que a dissocia inclusive dos demais órgãos de fiscalização profissional instituídos por lei. 2. Existência de inequívoca autorização legal para o Conselho Seccional "fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas" (art. 58, XI, da Lei nº 8.906/94), o que levou esses precedentes a considerar essas anuidades como contribuições não-tributárias. 3. Sem a natureza de tributo, não se opõem à sua criação ou majoração as limitações constitucionais ao poder de tributar. 4. Possibilidade de que cada Seccional leve em conta suas peculiaridades para estabelecer o valor das anuidades. Reajuste de valor que não importa, por si, abuso ou violação a qualquer direito. A multa também prevista (20%) tem o evidente intuito de compelir à adimplência, razão pela qual não se pode falar em percentual desproporcional ou desarrazoado. 5. Apelação a que se dá provimento."**

Como se observa, a natureza jurídica especial da OAB não a insere no quadro de sujeição normativa específica dos conselhos profissionais, o que, no caso, impede que sofra as restrições executivas da Lei 12.514/2011. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença para que o feito tenha regular processamento. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013239-11.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013239-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS  
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA  
APELADO : LUCELIA CORSSATTO DIAS  
No. ORIG. : 00132391120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução, ajuizada pela OAB, por carência de ação (artigo 267, I, c/c 295, III, CPC), considerando o artigo 8º da Lei 12.514/2011.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514, de 28/10/2011, dentre outras disposições, trata de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estatuidando o artigo 8º que **"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"**.

Por considerar enquadrada a OAB em tal preceito legal, decidi a sentença por extinguir a execução, por carência de ação, diante do valor cobrado; com o que se insurgiu a apelante, alegando que não se equipara aos conselhos de fiscalização profissional, já que possui natureza jurídica de autarquia federal de gênero especial, com regime próprio.

De fato, a jurisprudência consagra tal entendimento, conforme foi decidido, pela Suprema Corte, na ADI 3.026:

**"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."**

Tal entendimento foi acolhido, para diversos fins, pelo Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 507.536, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 06/12/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS CORPORATIVAS. REGIME DE CONTRATAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.112/90. 1. A atividade de fiscalização do exercício profissional é estatal, nos termos dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XIV, da Constituição Federal, motivo pelo qual as entidades que exercem esse controle têm função tipicamente pública e, por isso, possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se ao regime jurídico de direito público. Precedentes do STJ e do STF. 2. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era possível, nos termos**

do Decreto-Lei 968/69, a contratação de servidores, pelos conselhos de fiscalização profissional, tanto pelo regime estatutário quanto pelo celetista, situação alterada pelo art. 39, caput, em sua redação original. 3. O § 1º do art. 253 da Lei n. 8.112/90 regulamentou o disposto na Constituição, fazendo com que os funcionários celetistas das autarquias federais passassem a servidores estatutários, afastando a possibilidade de contratação em regime privado. 4. Com a Lei n. 9.649/98, o legislador buscou afastar a sujeição das autarquias corporativas ao regime jurídico de direito público. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 1.717/DF, julgou inconstitucional o dispositivo que tratava da matéria. O exame do § 3º do art. 58 ficou prejudicado, na medida em que a superveniente Emenda Constitucional n. 19/98 extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único. 5. Posteriormente, no julgamento da medida liminar na ADI n. 2.135/DF, foi suspensa a vigência do caput do art. 39 da Constituição Federal, com a redação atribuída pela EC n. 19/98. Dessa forma, após todas as mudanças sofridas, subsiste, para a administração pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. 6. As autarquias corporativas devem adotar o regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da Emenda Constitucional n. 19/97. 7. Esse entendimento não se aplica a OAB, pois no julgamento da ADI n. 3.026/DF, ao examinar a constitucionalidade do art. 79, § 1º, da Lei n. 8.906/96, o Excelso Pretório afastou a natureza autárquica dessa entidade, para afirmar que seus contratos de trabalho são regidos pela CLT. 8. Recurso especial provido para conceder a segurança e determinar que os impetrados, com exceção da OAB, tomem as providências cabíveis para a implantação do regime jurídico único no âmbito dos conselhos de fiscalização profissional, incidindo no caso a ressalva contida no julgamento da ADI n. 2.135 MC/DF."

**RESP 447.124, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJ 28.06.06: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido."**

**RESP 915.753, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 04/06/2007: "RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido."**

Também esta Corte estabelece a natureza jurídica especial da OAB, que permite distingui-la dos conselhos de fiscalização profissional:

**AC 200103990273248, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01). 2. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo. 3. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31) 4. Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das**

*anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB). 5. As anuidades cobradas pela OAB reverterem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB. 6. Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários. 7. Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês. 8. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 9. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência."*

*AC 98.03.008440-2, Rel. Juiz Convocado RENATO BARTH, DJ 29/08/2007: "CONSTITUCIONAL. ANUIDADES. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA JURÍDICA. LEI Nº 8.906/94. 1. A jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma tem reconhecido que a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB ostenta uma natureza jurídica "sui generis", de "autarquia especial" ou "autarquia 'sui generis'", o que a dissocia inclusive dos demais órgãos de fiscalização profissional instituídos por lei. 2. Existência de inequívoca autorização legal para o Conselho Seccional "fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas" (art. 58, XI, da Lei nº 8.906/94), o que levou esses precedentes a considerar essas anuidades como contribuições não-tributárias. 3. Sem a natureza de tributo, não se opõem à sua criação ou majoração as limitações constitucionais ao poder de tributar. 4. Possibilidade de que cada Seccional leve em conta suas peculiaridades para estabelecer o valor das anuidades. Reajuste de valor que não importa, por si, abuso ou violação a qualquer direito. A multa também prevista (20%) tem o evidente intuito de compelir à adimplência, razão pela qual não se pode falar em percentual desproporcional ou desarrazoado. 5. Apelação a que se dá provimento."*

Como se observa, a natureza jurídica especial da OAB não a insere no quadro de sujeição normativa específica dos conselhos profissionais, o que, no caso, impede que sofra as restrições executivas da Lei 12.514/2011. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença para que o feito tenha regular processamento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008420-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008420-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : T E C IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO HIDEAQUI INABA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00084202220114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária declaratória, com o fim de declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a autora a recolher a contribuição ao PIS e à COFINS com a inclusão do ICMS na sua base de cálculo.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, com fundamento no entendimento de que incluindo-se o ICMS no preço da mercadoria, ele integra o faturamento, devendo integrar a base de cálculo das referidas contribuições. Condenou a autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Subiram os autos a este Tribunal, por força da apelação interposta pela autora, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida.

Contra-arrazoado o recurso, a ré pugnou pela manutenção da r. sentença recorrida.

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Não assiste razão à recorrente.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

***Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."***

***Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."***

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto que a jurisprudência citada pelo apelante é anterior e não está em consonância ao decidido por esta Corte em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

***"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.***

***1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convalidados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."***

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

***"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS.***

***LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N.***

***118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART.***

***543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto***

*ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)*

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares n.ºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "*à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas*".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Pelas razões expostas, com fundamento no "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta para manter a r. decisão recorrida.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010218-18.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NEIDER ANTONIA VERONEZI GONCALVES -ME e outros  
: MARCIO AUGUSTO BARTOLOMEU -ME  
: ANA BEATRIZ GALLASSO SILVA -ME  
: VICENTE EDUARDO TREVIZZO -ME  
: LUIS ALBERTO EGIDIO 29164530833  
ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
No. ORIG. : 00102181820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, com o escopo de não serem obrigados a contratar médico veterinário, bem como submetidos à prática de qualquer ato de sanção por parte da autarquia, assegurando-lhes o direito de exercer suas atividades independentemente de registro junto ao Conselho ou contratação de responsável técnico.

Os impetrantes sustentam na inicial que atuam como pequenos comerciantes, exercendo atividades exclusivamente nas áreas de avicultura e "Pet Shop", sem qualquer envolvimento na fabricação de rações animais e nos medicamentos revendidos. Os impetrantes ainda alegam que o ato do Presidente do Conselho Regional de



Medicina Veterinária do Estado de São Paulo de coibir o exercício de suas atividades não tem amparo legal dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68, bem como que se sujeitam à inspeção da Vigilância Sanitária, órgão responsável pelo controle de zoonoses.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança e julgando improcedente o pedido, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, pois reconheceu o MM. Juízo de origem a necessidade de inscrição junto aos quadros do CRMV/SP, assim como a contratação de médico veterinário, uma vez que o fato de os impetrantes lidarem com animais vivos impõe a prevenção de doenças e a preservação da saúde pública.

Inconformados, os impetrantes apelaram, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de não praticarem qualquer ato diretamente ligado à medicina veterinária, estando, portanto, dispensada da inscrição no CRMV/SP, bem como da obrigatoriedade de contratação de veterinário responsável.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

Os impetrantes tratam-se de pequenos comerciantes que atuam na área de "Pet Shop", conforme se depreende da análise dos documentos acostados aos autos, não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária.

Destarte, como a atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Sobre o tema, outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

*RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 201000624251, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010).*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - ESTABELECIMENTO DO TIPO "PET SHOP". REGISTRO NO CRMV - DESNECESSIDADE. COBRANÇA DE TAXAS E ANUIDADES - DESCABIMENTO. 1. A apelada é empresa que comercializa aquários, peixes, plantas ornamentais, terrários, passarinhos e acessórios para animais domésticos em geral (fls. 15). É, pois, um estabelecimento do tipo "pet shop", não praticando, evidentemente, a medicina veterinária, tampouco exercendo função que exija conhecimentos específicos de tal ramo do conhecimento humano. 2. A atividade básica da embargante não se enquadra nas atividades peculiares à medicina veterinária, reservadas que são aos profissionais dessa área. Assim, desnecessária sua inscrição no CRMV e, por consequência, descabida a cobrança de taxas e/ou anuidades (Lei nº 5.517/68, art. 27, caput e § 1º). 3. Precedente. 4. Com relação à verba honorária, tem razão a apelante, devendo ser reduzida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e do entendimento desta Turma, ao patamar de 10% sobre o valor do executivo fiscal, devidamente atualizado. 5. Apelação parcialmente provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327013 - 2002.61.14.003961-0 RELATORA DESEMBARGADORA CECILIA MARCONDES- DJF3 DATA: 16/07/2009).*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PRODUTOS VETERINÁRIOS E PARA AGROPECUÁRIA, LAVOURA, CAÇA, PESCA E JARDINAGEM. ANIMAIS VIVOS. SERVIÇOS DE PET SHOP. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. DESERÇÃO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N. 9.289/1996. REEXAME NECESSÁRIO. 1. Declarada deserta a apelação, uma vez que não consta dos autos o recolhimento do preparo, sendo certo que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas de custas, nos expressos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996 - Regimento de Custas da Justiça Federal. 2. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de produtos veterinários, para agropecuária, lavoura, caça, pesca e jardinagem, bem como a venda de animais vivos e serviços de pet shop, em geral. 3. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 4. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser*

*exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 5. Apelação não conhecida. Remessa oficial a que se nega provimento. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 2002.61.00.025696- RELATOR DESEMBARGADOR MÁRCIO MORAES - DJF3 DATA: 15/05/2008).*  
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012822-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012822-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : VANDA BARBOSA DE SOUZA E CIA LTDA -ME e outro  
: M FERREIRA DA SILVA -ME  
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128224920114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial em mandado de segurança impetrado contra o Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo objetivando o reconhecimento do direito que os impetrantes entendem líquido e certo de não serem compelidos ao registro no Conselho e tampouco a manterem médico-veterinário responsável.

Liminar deferida (fls. 40/50).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 60/78.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 80/81v opinando pela denegação da segurança.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender que o comércio de rações e de animais vivos não exige registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo e nem a manutenção médico-veterinário responsável.

Em apelação interposta a fls. 102/117 o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo alega, em síntese, que o registro e o pagamento de anuidades decorre de lei, sendo que a Lei nº 5.517/68 edita, em seu artigo 27, que as empresas que exercem atividades peculiares à medicina-veterinária estão obrigadas ao registro. Sustenta que as empresas que trabalham com animais vivos, medicamentos veterinários, rações, acessórios e artigos para animais se sujeitam à sua fiscalização e que a alínea "e" do artigo 5º da Lei 5.517/68 não deve ser interpretada no sentido de deixar ao livre arbítrio do comerciante a decisão de contratar ou não profissional responsável. Argumenta que o Decreto Estadual nº 40.400/95 considera os impetrantes estabelecimentos veterinário, de modo que somente podem obter licença de funcionamento e alvará se estiverem legalizados perante o CRMV. Também o Decreto nº 5.053/2004 dispõe que os estabelecimentos que fabriquem e comercializem produtos de uso veterinário devem obrigatoriamente manter profissional responsável, donde se conclui pela legalidade de sua exigência. Pondera, ainda, que a presença de médico-veterinário evita situações como a relatada pela revista Veja, onde um lutador de *jiu-jítsu* morreu depois de ingerir medicamento veterinário. Contrarrazões a fls. 122/137.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela manutenção da sentença (fls. 140/150).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua

obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos. Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido."**

(REsp nº 1188069, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.2010, DJE 17.05.2010)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a conseqüente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido."**

(REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA/RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial. 2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico. 3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento. Agravo Regimental improvido."**

(AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PEQUENOS ANIMAIS VIVOS E ACESSÓRIOS. PET SHOP. REGISTRO NO CRMV. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBIGATORIEDADE. 1. A atividade básica desempenhada pelas impetrantes refere-se ao comércio varejista de pequenos animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação em geral. 2. Não há necessidade, no caso, do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica das impetrantes ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e**

veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos. 4. A alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo. 5. Precedentes. 6. Apelação da impetrante a que se dá provimento. Apelação da autarquia e remessa oficial a que negam provimentos."

(AMS nº 00061728320114036100, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 15.03.2012, TRF3 CJI 23.03.2012)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS E MEDICAMENTOS PARA ANIMAIS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

1. No caso vertente, a impetrante exerce atividade de comercialização de alimentos, acessórios e medicamentos para animais.

2. Tais atividades não se inserem no rol da Lei nº 5.517/69, que regulamenta a profissão de médico veterinário e cria e organiza os Conselhos Federais e Regionais de Medicina Veterinária, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário. Saliento que a última é dispensável até mesmo no caso de atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários, medicamentos ou venda de animais de pequeno porte.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(AMS nº 2007.61.00.034383-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09.12.2010, DJF3 15.12.2010)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA : INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO: INEXISTÊNCIA.**

1. A exploração do comércio de animais, rações e produtos veterinários não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

2. A comercialização de rações, produtos veterinários e animais vivos não se incluem entre as atividades típicas de médico veterinário.

3. Agravo improvido."

(AMS nº 2008.61.02.006033-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 28.10.2010, DJF3 29.11.2010)

Finalmente, destaco que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Quanto às normas estaduais invocadas (Decreto nº 40.400/95 e Decreto nº 5.053/2004), destaco que ambas extrapolaram os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando não só o princípio da legalidade como também o da hierarquia das leis, em total afronta à Constituição Federal. É sabido que a norma hierarquicamente inferior deve obediência à lei, de modo que aquela não pode modificar, alterar ou revogar preceitos desta. Logo, se a lei não impõe a obrigatoriedade do registro e nem de manutenção de médico-veterinário como responsável técnico, não cabe ao decreto fazê-lo.

Por fim, anoto que o argumento de que a presença de médico-veterinário evitaria o uso indevido de medicamentos por seres humanos configura-se extremamente utópico. Com efeito, não é a presença do responsável técnico no estabelecimento comercial que evitará uma pessoa de consumir medicamento impróprio no aconchego de seu lar. Só para ilustrar, conquanto seja obrigatória a presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, este profissional não possui meios de impedir que qualquer cidadão se utilize de medicamentos em doses excessivas ou mesmo que o repasse a terceiros que deles não necessita depois de ter realizado a compra dentro do estabelecimento comercial. Assim, somente a conscientização impedirá que jovens lutadores e fisicultores em busca de um corpo que idealizam perfeito venham a utilizar anabolizantes equinos, medida esta que não será atendida com a simples manutenção de médico-veterinário em *pet shops*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017005-48.2011.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : CENTRO DE RECUPERACAO A CAMINHO DA LUZ S/C LTDA  
No. ORIG. : 00170054820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As**

**execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando os valores indicados, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003976-25.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : ROTACIONAL TECNOLOGIA LTDA -ME  
No. ORIG. : 00039762520114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de**

*valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".*

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando os valores indicados, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do



processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003996-16.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : ATELIE DE DECORACOES LTDA -ME  
No. ORIG. : 00039961620114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando os valores indicados, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do

preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004006-60.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : MAURO BERNARDO PERFETTO  
No. ORIG. : 00040066020114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de**

*Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".*

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime

legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando os valores indicados, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004087-09.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004087-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : PENTA CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA  
No. ORIG. : 00040870920114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença, reconhecendo de ofício a prescrição do crédito tributário, indeferiu a petição inicial e julgou extinta a presente execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 2.586,51 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, inciso I, c/c artigo 295, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 18/24, alegando que o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/2006 e 01/01/2007 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, c.c. art. 263, ambos do CPC. Salienta, ainda, que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido. Portanto, ajuizada a ação em 13/06/2011, não teria havido a prescrição das anuidades.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Oportuno destacar que a prescrição é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo magistrado e alegada pelas partes em qualquer grau de jurisdição, ainda que se trate de direitos indisponíveis.

Com efeito, é cediço que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição material - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04). Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício."*

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2005 e 2006, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2005 e mar/2006, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrançado crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua*

constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

No caso em apreço, antes de proferir o despacho citatório e diante da possível inexigibilidade dos valores em cobro, o d. magistrado intimou o exequente para se manifestar acerca da eventual ocorrência da prescrição. Decorrido o prazo *in albis*, sobreveio a prolação da r. sentença extintiva.

Ainda que não tenha sido proferido o inicial para interromper o prazo prescricional, nota-se que o crédito tributário foi fulminado pela prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional antes mesmo da propositura da demanda, uma vez que o executivo fiscal foi ajuizado somente em 13/06/2011 (fls. 02).

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA*

como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, a prescrição está disciplinada no art. 174 do Código Tributário Nacional, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830 /80.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008060-69.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008060-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : FERNANDES E SGRIGNOLLI LTDA  
No. ORIG. : 00080606920114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as**



*execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".*

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes*

***o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."***

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando os valores indicados, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-52.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BENEDITO PEREIRA DE CASTILHO  
ADVOGADO : ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00012965220114036111 3 Vr MARILIA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Benedito Pereira de Castilho em face da União Federal, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos, a título de imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário recebido acumuladamente.

Argumentou o demandante que, em decorrência de ação revisional de benefício previdenciário, recebeu o pagamento de verbas de forma acumulada e em parcela única, cujo montante restou tributado pelo imposto de renda em alíquota majorada. Aduziu que se os valores percebidos tivessem sido pagos na época própria, não seriam tributados ou estariam sujeitos a alíquota menor.

Valor da causa: R\$ 2.331,86, em abril/2011.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, ensejando apelo do demandante, com vistas à sua reforma.

Existentes contrarrazões, em que a União alegou, preliminarmente, a falta de interesse de agir sob o argumento de

que o autor não pleiteou a restituição na via administrativa; requereu fosse reconhecida a carência da ação e extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC).

Instado a se manifestar por força do art. 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal deixou de apresentar parecer, por não vislumbrar interesse público a justificar sua intervenção, pugnando tão somente pelo prosseguimento do feito, observada a prioridade na tramitação do presente feito.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Este, o caso dos autos.

Aduz a União, em contrarrazões de apelação, ausência de interesse de agir, sob o argumento de que o demandante não teria pleiteado a restituição do imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário na esfera administrativa.

Note-se, entretanto, que uma vez demonstrada a violação a determinado direito, como na espécie, eleva-se o direito de ação do autor, conforme constitucionalmente previsto (artigo 5º, inc. XXXV, da CF/88). Assim, havendo lesão ou ameaça a direito, não há que se falar em falta de interesse processual. Rejeito a preliminar arguida.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.*

*2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.*

*3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.*

*4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.*

*5. Precedentes."*

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA.*

### *NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

- 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
  - 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
  - 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
  - 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*
  - 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*
  - 6. Recurso especial desprovido."*
- (REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

### *"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

- 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*
  - 2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*
  - 3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*
  - 4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*
  - 5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".*
- (REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

Dessarte, forçoso reconhecer o direito do autor a repetir os valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda, nos termos da fundamentação supra.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Assim, tendo em vista o período objeto da restituição, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, na medida em que os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a ré em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme vem decidindo, reiteradamente, a Terceira Turma desta Corte.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, **rejeito a preliminar de carência de ação, arguida em contrarrazões e dou provimento à apelação**, para condenar a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda sobre o benefício previdenciário percebido pelo demandante de forma acumulada, observando-se a renda mensal, o limite de isenção e as tabelas e alíquotas vigentes na época em que os valores deveriam ter sido recebidos pelo demandante, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004687-12.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARCELO AURELIO SHIGUEFUZI  
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00046871220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Marcelo Aurélio Shiguefuzi em face da União Federal, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos, a título de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente.

Argumentou o demandante que, em decorrência de ação trabalhista, recebeu o pagamento de verbas de forma acumulada e em parcela única, cujo montante restou tributado pelo imposto de renda em alíquota majorada.

Valor da causa: R\$ 45.175,96, em julho/2011.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar a União a proceder ao recálculo do imposto de renda incidente sobre os valores percebidos pelo autor, com a aplicação das alíquotas e faixas de isenção vigentes à época de cada parcela devida. Condenou, ainda, a ré a repetir a quantia apurada, corrigida monetariamente pela taxa SELIC, acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

À vista do decisório, apelou a União, aduzindo a legalidade da incidência da exação sobre o total recebido em atraso. Sustentou, ainda, ser indevida a cumulação da taxa SELIC com outros índices de correção monetária ou juros.

Existentes contrarrazões.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Este, o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte

pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONECTIVOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.*

*2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.*

*3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.*

*4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.*

*5. Precedentes."*

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

*1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

*2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

*3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*

*4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

*5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*

*6. Recurso especial desprovido."*

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

*1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

*2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

Dessarte, forçoso reconhecer o direito do autor a repetir os valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda, nos termos da fundamentação supra.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Assim, tendo em vista o período objeto da restituição, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). Indevida, assim, a condenação em juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, na medida em que os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para excluir a incidência de juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, mantendo, no mais, a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004391-81.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004391-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : MARCIO REATO DA SILVA  
No. ORIG. : 00043918120114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 777,00 em dez/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, inciso IV, c/c artigo 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição das anuidades em cobrança, relativas aos exercícios de 2006 e 2007. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 21/27, alegando que o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/2007 e 01/01/2008 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, c.c. art. 263, ambos do CPC. Salienta, ainda, que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido. Portanto, ajuizada a ação em 10/06/2011, não teria havido a prescrição das anuidades.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

Oportuno destacar que a prescrição é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo magistrado e alegada pelas partes em qualquer grau de jurisdição, ainda que se trate de direitos indisponíveis.

Com efeito, é cediço que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição material - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do CPC (redação da Lei 11.051/04). Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício."*

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2006 e 2007, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2006 e mar/2007, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrado crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois as datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator*



*Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).*

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Considerando que o despacho citatório foi proferido em 17/06/2011, verifica-se que apenas parte dos valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 046312/2010 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, já que decorrido integralmente o lustro prescricional antes mesmo da propositura da demanda (10/06/2011) apenas em relação à anuidade do exercício de 2006, mantendo-se hígida a cobrança apenas em relação ao valor referente ao exercício de 2007.

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira*

*Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição qüinqüenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).*

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, a prescrição está disciplinada no art. 174 do Código Tributário Nacional, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830 /80.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004466-23.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004466-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : MONTICH E ASSOCIADOS ARQUITETURA LTDA  
No. ORIG. : 00044662320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu a prescrição dos créditos tributários relativos à cobrança de anuidades e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV c/c 219, § 5º do Código de Processo Civil. (valor do débito em 22/12/2009: R\$ 1.130,94)

O MM. Juízo *a quo* declarou a prescrição dos valores exigidos, pois, entre o vencimento dos débitos (março de 2005 e março de 2006) e o despacho citatório, decorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta o CREA/SP a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: **a)** a constituição definitiva do crédito dá-se no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966 c/c Resolução nº 270, de 19/6/1981, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA; **b)** no caso em exame, tendo iniciado o decurso do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2006 (para a anuidade de 2005) e 1º de janeiro de 2007 (para a anuidade de 2006), somente em 1º de janeiro de 2011 e 1º de janeiro de 2012, respectivamente, ter-se-ia consumado a prescrição; **c)** com a inscrição do débito em Dívida Ativa em 22/12/2009, houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980; **d)** a execução fiscal foi proposta antes do transcurso integral do prazo de prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a apelação não merece prosperar.

Trata-se de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 2005 e 2006. De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 2005 e março de 2006, conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.*

*§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."*

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em 31 de março de 2005 e 31 de março de 2006, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 10 de junho de 2011 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em 17 de junho de 2011 (fls. 8).

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre as datas de constituição dos débitos (31 de março de 2005 e 31 de março de 2006) e a data do despacho que ordenou a citação da executada (17 de junho de 2011).

Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal

Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004480-07.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004480-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : MARCELO CARVALHO DIAS  
No. ORIG. : 00044800720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 730,59 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição das anuidades em cobrança, relativas aos exercícios de 2005 e 2006. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 33/39, alegando o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/06 e 01/01/07 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Aduz que houve suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, §1º c.c. art. 263, ambos do CPC. Salienta, ainda, que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido. Portanto, ajuizada a ação em 10/06/2011, não teria havido a prescrição das anuidades.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2005 e 2006, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2005 e mar/2006, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança de crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).*

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 042483/2009 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 03/2005 e 03/2006 e proferido o despacho ordenatório da citação somente em 17/06/2011 (fls. 08). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 10/06/2011 (fls. 02).

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista*

no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/11/2009, p.218).

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, com fulcro no *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004486-14.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004486-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
 : CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : KATIA DOS SANTOS VIEIRA  
No. ORIG. : 00044861420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 513,36 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, inciso IV, c/c artigo 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição das anuidades em cobrança, relativas aos exercícios de 2005 e 2006. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 20/26, alegando que o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/2006 e 01/01/2007 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, c.c. art. 263, ambos do CPC. Salienta, ainda, que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido. Portanto, ajuizada a ação em 10/06/2011, não teria havido a prescrição das anuidades.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Oportuno destacar que a prescrição é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo magistrado e alegada pelas partes em qualquer grau de jurisdição, ainda que se trate de direitos indisponíveis.

Com efeito, é cediço que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição material - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04). Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício."*

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2005 e 2006, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2005 e mar/2006, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança de crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em*

março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. *Apelação a que se nega provimento*". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.** 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. *Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996*". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Considerando que o despacho citatório foi proferido em 17/06/2011, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 042478/2009 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, já que decorrido integralmente o lustro prescricional antes mesmo da propositura da demanda, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 10/06/2011 (fls. 02).

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.** 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito,



considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, a prescrição está disciplinada no art. 174 do Código Tributário Nacional, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004520-86.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004520-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP

ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : DIRCEU LUIZ CORREA JUNIOR  
No. ORIG. : 00045208620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 361,69 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, inciso IV, c/c artigo 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição das anuidades em cobrança, relativas aos exercícios de 2005 e 2006. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 24/30, alegando que o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/2006 e 01/01/2007 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, c.c. art. 263, ambos do CPC. Salienta, ainda, que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido. Portanto, ajuizada a ação em 10/06/2011, não teria havido a prescrição das anuidades.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Oportuno destacar que a prescrição é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo magistrado e alegada pelas partes em qualquer grau de jurisdição, ainda que se trate de direitos indisponíveis.

Com efeito, é cediço que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição material - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04). Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício."*

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2005 e 2006, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2005 e mar/2006, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrançado crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo*

prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. *Apelação a que se nega provimento*". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. *Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996*". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).*

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Considerando que o despacho citatório foi proferido em 17/06/2011, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 042448/2009 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, já que decorrido integralmente o lustro prescricional antes mesmo da propositura da demanda, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 10/06/2011 (fls. 02).

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito*

decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, a prescrição está disciplinada no art. 174 do Código Tributário Nacional, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830 /80.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-58.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA PACHECO  
No. ORIG. : 00024395820114036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na**

**distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando os valores indicados, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026066-90.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.026066-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 598/1811

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : BUSINESS SYSTEMS SERVICES S/C LTDA  
No. ORIG. : 00260669020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 1.130,94 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição das anuidades em cobrança, relativas aos exercícios de 2005 e 2006. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 27/37, alegando inicialmente que em razão dos valores discutidos serem indisponíveis, a prescrição de ofício não pode ser decretada, conforme preconiza o art. 146, inciso III, aliena b, da Constituição Federal. Sustenta que o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/06 e 01/01/07 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Aduz que houve suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, §1º c.c. art. 263, ambos do CPC. Salienta, ainda, que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido. Portanto, ajuizada a ação em 17/06/2011, não teria havido a prescrição das anuidades. Argumenta, por fim, ser incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, porque a ausência de citação ou localização de bens penhoráveis se deu por culpa exclusiva do executado, que tinha o dever legal de informar seu atual endereço ao exequente, que é seu Conselho profissional, não podendo beneficiar-se de sua própria omissão.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Primeiramente, urge salientar que a prescrição reconhecida pelo d. Juízo "*a quo*" fundamenta-se nas disposições do artigo 174 do CTN (prescrição material) e não no disposto no art. 40, da Lei nº. 6.830/80, razão por que se mostram impertinentes todas as alegações do apelante no tocante à inoccorrência da prescrição intercorrente no caso em tela.

Por seu turno, oportuno destacar que a prescrição é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo magistrado e alegada pelas partes em qualquer grau de jurisdição, ainda que se trate de direitos indisponíveis. No caso em tela, contudo, a o reconhecimento da prescrição do crédito tributário decorreu do acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada. Assim, sem razão a insurgência do Conselho apelante.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2005 e 2006, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2005 e mar/2006, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrançado crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados*

da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. *Apelação a que se nega provimento*". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.** 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. *Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996*". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 043055/2009 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 03/2005 e 03/2006 e proferido o despacho ordenatório da citação somente em 06/07/2011 (fls. 07). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 17/06/2011 (fls. 02).

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.** 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento



da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, com fulcro no *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026697-34.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.026697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : DUARTE NUNO DE GOUVEIA PINTO DA SILVA  
No. ORIG. : 00266973420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu a prescrição dos créditos tributários relativos à cobrança de anuidades e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. (valor do débito em 22/12/2009: R\$ 730,59)

O MM. Juízo *a quo* declarou a prescrição dos valores exigidos, pois, das datas de constituição definitiva dos créditos (março de 2005 e março de 2006, por força do disposto no artigo 63 da Lei nº 5.194/1966) até o ajuizamento da presente execução em 21/6/2011, decorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta o CREA/SP a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: **a)** a constituição definitiva do crédito dá-se no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966 c/c Resolução nº 270, de 19/6/1981, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA; **b)** no caso em exame, tendo iniciado o decurso do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2006 (para a anuidade de 2005) e 1º de janeiro de 2007 (para a anuidade de 2006), somente em 1º de janeiro de 2011 e 1º de janeiro de 2012, respectivamente, ter-se-ia consumado a prescrição; **c)** com a inscrição do débito em Dívida Ativa em 22/12/2009, houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980; **d)** a execução fiscal foi proposta antes do transcurso integral do prazo de prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a apelação não merece prosperar.

Trata-se de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 2005 e 2006. De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 2005 e março de 2006, conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.*

*§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."*

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em 31 de março de 2005 e 31 de março de 2006, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 21 de junho de 2011 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em 15 de julho de 2011 (fls. 7).

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre as datas de constituição dos débitos (31 de março de 2005 e 31 de março de 2006) e a data do despacho que

ordenou a citação da executada (15 de julho de 2011).

Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003626-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003626-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COFRES E MOVEIS DE ACO MOJIANO LTDA  
ADVOGADO : MICHEL FARAH  
: MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00113-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 123.319,82 em dez/2006 - fls. 02), com fundamento no art. 26 da Lei nº. 6.830/80, tendo em vista o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa. O d. juízo "*a quo*" condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelação da exequente, fls. 40/46, pugnando pela exclusão da condenação em honorários advocatícios, por não serem cabíveis contra a Fazenda Pública, em virtude do disposto no artigo 26, da Lei n. 6.830/80. Sustenta que "*o simples fato da apelada ter constituído patrono não tem o condão de afastar a norma específica, que ademais, não faz qualquer distinção nesta hipótese*". Aduz que o sistema que aponta os débitos e créditos perante a União é totalmente informatizado e que "*qualquer erro no preenchimento da declaração ou guias de recolhimento ou desencontro de informações inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto, motivando a inscrição em dívida ativa, e o ajuizamento da execução fiscal, em face da indisponibilidade do interesse público*". Alternativamente, pugna pela redução do "*quantum*" fixado a título de honorários advocatícios.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Quanto ao cabimento da verba honorária, é importante ressaltar que o fato de a execução fiscal ter sido extinta em virtude do cancelamento dos débitos não desonera, automaticamente, a exequente do pagamento da verba honorária.

Extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

No caso dos autos, a executada apresentou exceção de pré-executividade por meio da qual comprovou encontrarem-se os débitos exigidos devidamente compensados antes do ajuizamento da presente execução fiscal, conforme indicam os documentos colacionados às fls. 25/28.

Cumpra asseverar que as alegações genéricas da exequente quanto ao processamento eletrônico da arrecadação da Receita Federal e eventuais equívocos na transcrição dos dados por parte do contribuinte em sua declaração de rendimentos não são hábeis a afastar o reconhecimento do ajuizamento indevido. Primeiro porque tais alegações não restaram devidamente comprovadas nestes autos, sequer houve indicação, pela exequente, de quais dados foram transcritos de forma equivocada. Segundo porque o sistema informatizado da exequente deve estar apto para reconhecer qualquer causa hábil a obstar a propositura do executivo fiscal.

Com efeito, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)*

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. **O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais.** 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).*

*"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. **Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio"**. (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).*

O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, aplica-se à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

De resto, somente após a apresentação da exceção de pré-executividade, a exequente desistiu do executivo fiscal,

reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança.

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao executado, na medida em que este teve despesas para se defender.

De resto, com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, correspondente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tenho que tal valor não representa quantia exorbitante, pois ao mesmo tempo em que não acarreta excessiva oneração do vencido, recompensa o patrono do vencedor na demanda em patamar adequado aos ditames da equidade, estando, assim, tal montante em sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono do executado, o valor da execução fiscal (valor de R\$ 123.319,82 em dez/2006 - fls. 02) e o tempo de duração do processo.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta pela exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007183-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : POLANA RURAL LTDA  
No. ORIG. : 08.00.00004-4 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, a execução fiscal promovida com o objetivo de satisfazer o crédito regularmente apurado consoante a Certidão da Dívida Ativa, por entender caracterizada a hipótese de abandono da causa pela exequente, com fulcro no artigo 267, III, do CPC. Não houve condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Apelação do exequente, fls. 119/123, alegando, em síntese, que não foi regularmente intimado da decisão que determinou fosse dado andamento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, visto que não fora realizado pessoalmente, na forma prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80, fato que enseja a nulidade da intimação e de qualquer ato que a suceda. Sustenta que a intimação da União por via postal importa verdadeiro cerceamento de direito do ente estatal, violando o disposto no art. 38, da LC nº. 73 e art. 20 da Lei nº. 11.033/04, que dispõem de forma específica sobre as intimações dirigidas aos Procuradores da Fazenda Nacional.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que

sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r sentença não merece reforma.

Sustenta a exequente, em suas razões recursais, que as intimações e notificações direcionadas aos Procuradores da Fazenda Nacional somente poderão ser feitas pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, nos termos do art. 20, da Lei nº 11.033/04.

Contudo, não assiste razão à exequente. Trata-se de execução fiscal que teve seu trâmite perante a Justiça Estadual, face a inexistência de instalações da Justiça Federal na comarca (art. 109, §3º, da CF e art. 15, I, da Lei nº 5.010/66), e algumas intimações foram realizadas por carta com aviso de recebimento, que foram regularmente recebidas no seu destino.

Há farta jurisprudência no sentido de ser válida esta forma de procedimento quando o representante da Fazenda Pública não exerce suas funções na comarca por onde tramita a execução, como ocorre neste feito. Logo, as intimações da União efetuadas por correio com aviso de recebimento não afrontam a via pessoal imposta pelo ordenamento jurídico e atendem aos ditames previstos no artigo 25 da Lei 6.830/80.

A respeito, colhe-se em notas ao art. 25, da Lei 6.830/80, in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, 30ª edição, p. 1.200:

*"Art. 25: 6. Se o representante da Fazenda Pública tem escritório fora da comarca, sua intimação se faz, nos termos do art. 237, II, do CPC, mediante carta registrada (TFR-5ª Turma, Ag 45.981/SP, rel. Min. Pedro Aciolli, j. 21.11.84, deram provimento ao agravo, v.u., DJU 7.3.85, p.2.508). No mesmo sentido: STJ-1ª Turma, Resp 83.890/MG, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 18.3.96, negaram provimento, v.u., DJU 22.4.96, p. 12.548)."*

A fim de corroborar, apresento o entendimento recente do E. STJ sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMARCA DO INTERIOR. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 25 DA LEI Nº 6.830/80, 2º DA MP Nº2.180-35/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.798/99) E 237, II, DO CPC. INTIMAÇÃO VIA POSTAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

- 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*
- 2. O acórdão a quo considerou, no caso, desnecessária a intimação pessoal da recorrente acerca do término do prazo de suspensão do executivo fiscal.*
- 3. A regra cogente expressa pelo art. 25 da Lei nº 6.830/80 não permite interpretação que desvirtue o seu comando da obrigatoriedade da intimação da Fazenda Pública ser feita pessoalmente ao seu representante legal.*
- 4. Por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la. Mas isso não significa a obrigatoriedade da remessa dos autos, via postal, para que se dê por intimado o representante da Fazenda Pública.*
- 5. A Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001 (originária nº 1.798/1999), dispõe, em seu art. 2º, que: "O art. 6º da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º: § 2º - As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil".*
- 6. Hodiernamente, há legislação, em plena vigência, que esbarra na pretensão de que a intimação, no caso de ser realizada fora da sede do juízo, seja feita pessoalmente. É clara a lei ao afirmar que as intimações realizadas nas comarcas do interior serão feitas, necessariamente, por carta registrada, com aviso de recebimento.*
- 7. "A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, pode ser considerada como intimação pessoal, atendendo aos ditames do artigo 25 da Lei 6.830/80" (REsp nº 743867/MG, DJ de 20/03/2006).*
- 8. "A jurisprudência, a partir do TFR, vem entendendo que, nas comarcas nas quais não haja procurador residente, pode a intimação fazer-se por carta com AR. Flexibilidade de entendimento que impede a paralisação das execuções fiscais que tramitam nas comarcas do interior dos Estados" (REsp nº 585125/MT, 2ª Turma, DJ de 06/03/2006).*
- 9. "A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, equivale à intimação pessoal, atendendo aos ditames do art. 25 da Lei 6.830/80" (REsp nº 496978/RS, DJ de 12/12/2005).*
- 10. "Conforme já decidiu o extinto TFR, se o representante da Fazenda Pública tem escritório fora da comarca,*

*sua intimação se faz nos termos do art. 237, II, do CPC, mediante carta registrada. (TFR, AG nº 45981, DJ de 07.03.85)" (REsp nº 83890/MG, DJ de 22/04/1996).*

*11. Agravo regimental não-provido.*

*(STJ, AGRESP 945539, Processo 200700926742/PR, Primeira Turma, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 01/10/2007, p.248)*

Dessa forma, afasto a alegação de nulidade da intimação arguida pela exequente.

Caracterizada a hipótese de abandono da causa pela exequente, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito com fulcro no artigo 267, III, §1º, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta pela exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007185-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007185-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOAO DO VALE REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA  
No. ORIG. : 10.00.00010-4 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, a execução fiscal promovida com o objetivo de satisfazer o crédito regularmente apurado consoante a Certidão da Dívida Ativa, por entender caracterizada a hipótese de abandono da causa pela exequente, com fulcro no artigo 267, III, do CPC. Não houve condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Apelação do exequente, fls. 30/34, alegando, em síntese, que não foi regularmente intimado da decisão que determinou fosse dado andamento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, visto que não fora realizado pessoalmente, na forma prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80, fato que enseja a nulidade da intimação e de qualquer ato que a suceda. Sustenta que a intimação da União por via postal importa verdadeiro cerceamento de direito do ente estatal, violando o disposto no art. 38, da LC nº. 73 e art. 20 da Lei nº. 11.033/04, que dispõem de forma específica sobre as intimações dirigidas aos Procuradores da Fazenda Nacional.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r sentença não merece reforma.

Sustenta a exequente, em suas razões recursais, que as intimações e notificações direcionadas aos Procuradores da Fazenda Nacional somente poderão ser feitas pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, nos termos do art. 20, da Lei nº 11.033/04.

Contudo, não assiste razão à exequente. Trata-se de execução fiscal que teve seu trâmite perante a Justiça Estadual, face a inexistência de instalações da Justiça Federal na comarca (art. 109, §3º, da CF e art. 15, I, da Lei nº 5.010/66), e algumas intimações foram realizadas por carta com aviso de recebimento, que foram regularmente recebidas no seu destino.

Há farta jurisprudência no sentido de ser válida esta forma de procedimento quando o representante da Fazenda Pública não exerce suas funções na comarca por onde tramita a execução, como ocorre neste feito. Logo, as intimações da União efetuadas por correio com aviso de recebimento não afrontam a via pessoal imposta pelo ordenamento jurídico e atendem aos ditames previstos no artigo 25 da Lei 6.830/80.

A respeito, colhe-se em notas ao art. 25, da Lei 6.830/80, in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, 30ª edição, p. 1.200:

*"Art. 25: 6. Se o representante da Fazenda Pública tem escritório fora da comarca, sua intimação se faz, nos termos do art. 237, II, do CPC, mediante carta registrada (TFR-5ª Turma, Ag 45.981/SP, rel. Min. Pedro Acioli, j. 21.11.84, deram provimento ao agravo, v.u., DJU 7.3.85, p.2.508). No mesmo sentido: STJ-1ª Turma, Resp 83.890/MG, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 18.3.96, negaram provimento, v.u., DJU 22.4.96, p. 12.548)."*

A fim de corroborar, apresento o entendimento recente do E. STJ sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMARCA DO INTERIOR. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 25 DA LEI Nº 6.830/80, 2º DA MP Nº2.180-35/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.798/99) E 237, II, DO CPC. INTIMAÇÃO VIA POSTAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

- 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*
- 2. O acórdão a quo considerou, no caso, desnecessária a intimação pessoal da recorrente acerca do término do prazo de suspensão do executivo fiscal.*
- 3. A regra cogente expressa pelo art. 25 da Lei nº 6.830/80 não permite interpretação que desvirtue o seu comando da obrigatoriedade da intimação da Fazenda Pública ser feita pessoalmente ao seu representante legal.*
- 4. Por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la. Mas isso não significa a obrigatoriedade da remessa dos autos, via postal, para que se dê por intimado o representante da Fazenda Pública.*
- 5. A Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001 (originária nº 1.798/1999), dispõe, em seu art. 2º, que: "O art. 6º da Lei no 9.028, de 12 de abril de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º: § 2º - As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil".*
- 6. Hodiernamente, há legislação, em plena vigência, que esbarra na pretensão de que a intimação, no caso de ser realizada fora da sede do juízo, seja feita pessoalmente. É clara a lei ao afirmar que as intimações realizadas nas comarcas do interior serão feitas, necessariamente, por carta registrada, com aviso de recebimento.*
- 7. "A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, pode ser considerada como intimação pessoal, atendendo aos ditames do artigo 25 da Lei 6.830/80" (REsp nº 743867/MG, DJ de 20/03/2006).*
- 8. "A jurisprudência, a partir do TFR, vem entendendo que, nas comarcas nas quais não haja procurador residente, pode a intimação fazer-se por carta com AR. Flexibilidade de entendimento que impede a paralisação das execuções fiscais que tramitam nas comarcas do interior dos Estados" (REsp nº 585125/MT, 2ª Turma, DJ de 06/03/2006).*
- 9. "A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, equivale à intimação pessoal, atendendo aos ditames do art. 25 da Lei 6.830/80" (REsp nº 496978/RS, DJ de 12/12/2005).*
- 10. "Conforme já decidiu o extinto TFR, se o representante da Fazenda Pública tem escritório fora da comarca, sua intimação se faz nos termos do art. 237, II, do CPC, mediante carta registrada. (TFR, AG nº 45981, DJ de 07.03.85)" (REsp nº 83890/MG, DJ de 22/04/1996).*
- 11. Agravo regimental não-provido.*



(STJ, AGRESP 945539, Processo 200700926742/PR, Primeira Turma, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 01/10/2007, p.248)

Dessa forma, afasto a alegação de nulidade da intimação arguida pela exequente.

Caracterizada a hipótese de abandono da causa pela exequente, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito com fulcro no artigo 267, III, §1º, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta pela exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15755/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036896-76.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036896-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MANOEL NUNES DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP  
No. ORIG. : 03.00.01013-0 A Vr CARAGUATATUBA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora via BACEN-JUD.

Alega a agravante, em síntese, ser possível a penhora via bacen-jud, no caso.

Por decisão de fls. 54/55, foi deferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n.

11.382/06), torna-se prescindível a citação preliminar da parte executada, bem como a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo

*limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

*8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*

*9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.*

*10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*

*11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*

*12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exeqüente.*

*13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

*14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exeqüendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".*

*15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.*

*16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.*

*17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

*18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.*

*19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO*

**FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.**

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.**

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000877-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000877-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PEDREIRA TAQUARUCU LTDA  
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 98.12.04636-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, envolvendo discussão acerca do cabimento, em execução fiscal, de bloqueio eletrônico de recursos financeiros, via BACENJUD, em que a Turma proferiu acórdão, reconhecendo que a medida tem caráter excepcional, não podendo, portanto, ser deferida sem a presença dos requisitos específicos do artigo 185-A do CTN.

Houve **recurso especial fazendário** e a Vice-Presidência devolveu os autos à Turma com base no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade de bloqueio eletrônico de valores financeiros, em execução fiscal, pelo sistema BACENJUD, independentemente do disposto no artigo 185-A do CTN.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, se encontra superada, na atualidade, diante da consolidação da jurisprudência a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 1.184.765-PA, Re. Min. LUIZ FUX, DJE 03.12.10: "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A**

**LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no Resp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja**

indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD ressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 4 de 5 Superior Tribunal de Justiça 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." RESP 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida

histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

**RESP 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

**AGA 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

**AGRESP 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

**AGRESP 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as**



*aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."*

**RESP 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Cumprido destacar, finalmente, que a Turma já tem assim decidido, em votação unânime, conforme revela, entre tantos, o seguinte acórdão:

**AI 2009.03.00025073-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. TESE DE NULIDADE REJEITADA. DINHEIRO. VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Primeiramente, não é nula a decisão agravada, pois fundou-se nas razões da exequente (artigo 15, II, LEF), não sendo exigida a prévia manifestação da executada para concordância, à luz do devido processo previsto na lei, sendo posterior a fase de impugnação e recurso. Ademais, o artigo 656 do Código de Processo Civil declara, independentemente de qualquer formalidade, ineficaz a nomeação fora da ordem legal, salvo se convindo ao credor, o que não ocorreu na espécie dos autos. 2. Caso em que a penhora, conforme nomeação da executada, recaiu sobre "máquinas enroladoras de vicones", de interesse e uso na atividade industrial da executada, mas cuja alienação judicial não se revela compatível com o princípio da efetividade da execução fiscal. Além do mais, tais bens sujeitam-se à natural depreciação, pelo uso ou defasagem tecnológica, além de específicos da atividade industrial, a revelar que o próprio valor da avaliação é influenciado pelas características inerentes a tal espécie de garantia. Por isso mesmo, o artigo 11 da LEF coloca tais bens na penúltima colocação na ordem legal de preferência (inciso VII). 3. A jurisprudência, destacadamente a do Superior Tribunal de Justiça, permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade. Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80) e da jurisprudência superior consolidada. 4. Por outro lado, quanto à penhora de dinheiro, depositado em Juízo, possível e válido o seu deferimento. Note-se que, aqui, não se cogita da hipótese de bloqueio eletrônico de valores, pelo sistema BACENJUD - legitimado, a partir da Lei nº 11.382/2006, independentemente de qualquer requisito prévio de citação ou prévio esgotamento na localização de outros bens, segundo firmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -, mas de penhora diretamente de dinheiro, depositado em ação judicial, a ser levantado pela executada. 5. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC). 6. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação**

*financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. Note-se que, ademais, a penhora, aqui deferida, refere-se a depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade de créditos tributários, sem alcançar, portanto, verba impenhorável. 7. A preferência legal sobre dinheiro foi adotada para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento. 8. Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN). 9. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do TNN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior. 10. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade da penhora preferencial de dinheiro, em espécie, até o limite da execução. 11. A respeito da alegação de que a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, que teria sido deduzida em embargos do devedor, ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo. 12. Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem. 13. Agravo de instrumento desprovido, reconsideração prejudicada."*

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, reexaminando o acórdão anteriormente proferido à luz da jurisprudência consolidada dos Tribunais, **dou provimento** ao recurso para reformar a decisão *a quo*, nos termos indicados.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030496-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030496-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

AGRAVADO : JOSE MINUTE  
ADVOGADO : HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.003863-5 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a desconstituição de penhora incidente sobre créditos junto à MRS Logística S/A e o processamento da execução nos termos do art. 100, CF, em sede de ação de rito ordinário.

Decido.

A ação de origem foi proposta em face da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, com o escopo de garantir o pagamento de valores relativos à complementação de aposentadoria.

Logo, infere-se a natureza previdenciária da lide originária, como tem decidido o Órgão Especial desta Corte em questão análogas (CC 2005.03.00.063885-3), na medida em que a complementação de proventos de ex-ferroviários vinculados à agravante não tem o condão de desnaturar o caráter previdenciário do benefício pleiteado.

A Terceira Seção já julgou caso semelhante ao presente, nos autos do AG nº 2009.03.00.37159-3.

Assim, redistribuam-se os autos tendo em vista tratar-se de matéria de competência de uma das Turmas que integram a Terceira Seção, conforme artigo 10, § 3.º, do Regimento Interno desta Corte, cabendo ao Desembargador Federal sorteado a apreciação do agravo de instrumento interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035784-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035784-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ASSISTENSIL ASSISTENCIA TECNICA DE COMPRESSORES E MAQUINAS  
LTDA e outro  
: CLODOMIRO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : DEVAL TRINCA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
INTERESSADO : ALESSANDRA FLORES GOUVEIA DA SILVA  
ADVOGADO : CASSIO LUIZ PEREIRA CASTANHEIRO  
INTERESSADO : APARECIDO FERREIRA e outros  
No. ORIG. : 2002.61.06.009755-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação para incluir como partes interessadas no presente feito: Alessandra Flores Gouveia da Silva e seu advogado, f. 273; Aparecido Ferreira e Marly do Carmo Ramos Ferreira; José Adão Calvo Laguna e Leonice Aparecida Risso Calvo; e Milton Aparecido Peixe e Sandra Regina de Mello Peixe.

Providencie-se, **com urgência**, intimação postal para contraminuta, em relação a José Adão Calvo Laguna e Leonice Aparecida Risso Calvo; e Milton Aparecido Peixe e Sandra Regina de Mello Peixe, nos endereços de f. 278-v.

Após, conclusos com urgência.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012549-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EUZEBIO MOSSINI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00099499820104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos autos de ação ordinária, em face de decisão que: a) concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a incidência do Imposto de Renda Pessoa Física sobre os proventos de aposentadoria do autor até a solução definitiva da lide; b) indeferiu a inclusão do INSS na lide diante da ausência de sua participação na relação de direito material discutida; e c) deixou de apreciar a impugnação à concessão da assistência judiciária manifestada na contestação ante a inadequação da via eleita.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a isenção prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/1988 somente é cabível com a comprovação da neoplasia maligna, o que depende de constatação pela perícia médica oficial, sendo que as provas apresentadas não preenchem os requisitos legais; b) diante dos questionamentos acerca da contemporaneidade e da validade dos relatórios médicos, o depósito judicial dos valores em discussão seria a melhor solução; c) a antecipação da tutela foi concedida sem que estivessem presentes os requisitos da prova inequívoca do direito e da verossimilhança das alegações; d) o INSS deve ser citado na condição de litisconsorte passivo necessário, já que é responsável pelo cálculo e retenção do imposto de renda sobre os valores pagos a título de aposentadoria, pretendendo, a parte autora, afastar a incidência do imposto de renda sobre aludidos valores; e) a Lei n. 1.060, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, prevendo impugnação em autos apartados, é de 1950, e deve, portanto, ser interpretada à luz da Constituição Federal de 1988; f) a não apreciação da impugnação à concessão dos benefícios da justiça gratuita formulada em contestação representa excesso de formalismo, devendo ser corrigida a decisão agravada segundo os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade; g) além dos proventos pagos pelo INSS, o autor recebe "Complemento de Aposentadoria de Trabalho Inativo Assalariado", pago pelo Estado de São Paulo, sendo a Justiça Federal incompetente para apreciar o pedido de relativo à retenção na fonte do Imposto de Renda pelo Governo do Estado de São Paulo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial da antecipação da tutela recursal postulada.

Inicialmente, observo inexistir perigo de dano irreparável ou de difícil reparação no que tange à antecipação da tutela para suspender a incidência do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria do autor, ressaltando a existência de meios para a cobrança de eventuais créditos, bem como a desnecessidade da realização de depósitos judiciais do tributo em discussão face à possibilidade de concessão de tutela antecipada independentemente de caução uma vez preenchidos os requisitos previstos no art. 273 do CPC.

Também no que se refere à inclusão do INSS da lide, nesse exame preambular, entendo que não merece reparos a decisão agravada. Isso porque não se trata, a princípio, de hipótese de litisconsórcio necessário, pois a demanda originária refere-se à não retenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria em decorrência de o autor ser portador de neoplasia maligna, não se pretendendo a obtenção de benefício previdenciário.

Quanto à alegada incompetência da Justiça Federal, não se descarta da jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a União Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de

ação em que se discute a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte pela Fazenda Estadual, ao entendimento de que compete aos Estados sua retenção, sendo estes os destinatários do tributo, nos termos do artigo 157, inciso I da Constituição Federal. Precedentes: REsp 263.580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/9/2000, DJ 5/3/2001; AGA 937798, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE de 02/09/2008.

No caso dos autos, porém, não existem documentos suficientes a demonstrar que a parte agravada pretende afastar a incidência de Imposto de Renda sobre proventos pagos pelo Estado de São Paulo, uma vez que o presente recurso não foi instruído com cópia integral de suas declarações de Imposto de Renda.

Dessa forma, inviável o reconhecimento da alegada incompetência neste momento processual, cabendo ressaltar que esta pode ser reconhecida a qualquer tempo pelo juiz, inclusive de ofício.

Por outro lado, no tocante ao conhecimento da impugnação aos benefícios da assistência judiciária gratuita, verifico a presença dos requisitos necessários à antecipação da tutela recursal pleiteada.

Com efeito, entendeu o MM. Juiz *a quo* ser inadequada a impugnação à concessão dos benefícios da justiça gratuita apresentada no bojo da contestação.

Isso porque a Lei n. 1.060/1950, estabelece que "*a impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados*" (art. 4º, § 2º, grifei), bem como que o pedido de revogação dos benefícios também deve ser requerido em petição que será autuada em apartado (art. 7º, parágrafo único).

No caso em análise, verifica-se que o autor pediu os benefícios da Justiça Gratuita na petição inicial (fls. 25), tendo o MM. Juiz *a quo* apreciado o pedido nos mesmos autos, sem a formação de incidente processual, de modo que seria possível a impugnação ao benefício nesses mesmos autos, conforme se infere do teor dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. ARTIGO 17 DA LEI 1.060/50.*

*1. Da decisão que indefere pedido de assistência judiciária gratuita, por via de incidente próprio, cabível é o recurso de apelação, e não o de agravo de instrumento.*

*2. Inteligência do artigo 17 da Lei 1.060/50.*

*3. Recurso conhecido e improvido."* (STJ - REsp 152465/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 23/5/2000, DJ 18/09/2000, p. 165)

*"Processual civil. Agravo de instrumento. Decisão que inadmitiu apelação em impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita. Nos termos da Lei 1.050/50, da doutrina e da jurisprudência, caberá a apelação quando a decisão for prolatada nos autos de impugnação a pedido de benefício da justiça gratuita. Se formulado e decidido nos próprios autos da ação caberá o agravo. Provido o agravo de instrumento, para que seja recebida e processada a apelação."* (TRF 5ª Região - AG n. 2005.05.00.002613-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho, j. 19/6/2008, DJ 30/9/2008)

Assim, nesse juízo de cognição sumária, apresenta-se que não conhecer da impugnação ofertada pela ora agravante significa exacerbado formalismo, sendo que a análise, nos próprios autos, dos argumentos aduzidos pela União não causa prejuízo a qualquer das partes e tampouco ao andamento do processo.

Ademais, mister ressaltar que compete ao Juiz da causa verificar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, o qual pode ser revogado a qualquer momento e *ex officio* no caso de desaparecimento ou inexistência dos pressupostos à sua outorga.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal apenas para determinar que o MM. Juiz *a quo* aprecie a impugnação aos benefícios da justiça gratuita ofertada pela recorrente no bojo da contestação.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021261-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021261-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SUMITOMO CORPORATION DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00182540720054036182 11F Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, manteve penhora no rosto dos autos e determinou reiteração de ofício à RFB para análise conclusiva das alegações de compensação e pagamento em exceção de pré-executividade, na qual suscitada, inclusive, a prescrição tributária (f. 192).

A agravante requereu antecipação dos efeitos da tutela recursal para recolhimento do mandado de penhora no rosto da AO 2002.61.00016921-1, perante a 23ª VF/SP, alegando que: **(1)** a exceção de pré-executividade prova a extinção do crédito, seja por pagamento e compensação, conforme informado em DCTF, seja por prescrição, nos termos dos artigos 156, I e II ou V, e 174 do CTN; **(2)** de início, houve recolhimento do mandado de citação e penhora, com intimação da PFN; **(3)** entretanto, decorridos quase 4 anos sem manifestação conclusiva da agravada quanto à exceção, esta pediu a penhora no rosto dos autos da citada ação, o que foi deferido; e **(4)** os valores em tela são indispensáveis à continuação de suas atividades empresariais.

A PFN ofereceu contraminuta, informando a extinção dos débitos pagos e manutenção dos débitos declarados, indevidamente, como compensados, com retificação da CDA (f. 200/17).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a executada, agravante, foi citada em 09/08/2007 (f. 82), opondo exceção de pré-executividade em 13/08/2007 (f. 40/53), alegando extinção de créditos, por pagamento, compensação e prescrição, juntando documentos (f. 54/70).

Houve pedidos fazendários de prazo para manifestação, além de diligência para juntada de comprovante de entrega de DCTF, ofício para resposta conclusiva da RFB até que, em 18/04/2011, a PFN, "tendo em vista a notícia de que a empresa ora executada possui valores a levantar nos autos do processo nº 2002.61.00.016921-1, em trâmite perante a 23ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo", requereu "expedição, com urgência, de mandado de penhora no rosto daqueles autos" (f. 145), o que foi deferido em 31/05/2011 (f. 153), cujo termo de penhora, de 05/07/2011 (f. 156), foi enviado eletronicamente ao Juízo da 23ª VF em 18/07/2011 (f. 160). Na mesma data, a agravante reiterou as alegações da exceção de pré-executividade, pedindo reconsideração da decisão que deferiu a penhora (f. 162/3).

A decisão agravada foi assim proferida, em 21/07/2011 (f. 192):

***"Fls. 142/143: Pelas alegações trazidas pela executada não se constata que o débito em cobro nesta execução fiscal esteja com a exigibilidade suspensa. Assim, para que se possa decidir conclusivamente sobre a exceção de pré-executividade é necessária a manifestação da Receita Federal, conforme determinado à fl. 122 dos autos. Ademais, no presente caso, observo que a penhora no rosto dos autos determinada na decisão da fl. 134 não lhe causará dano irreparável ou de difícil reparação, razão pela qual não há fundamento para a medida excepcional consubstanciada na reconsideração do despacho. Saliente-se, ainda, que uma vez acolhidas as alegações da excipiente, eventual penhora efetivada será prontamente levantada. Tendo em vista a ausência de manifestação da Receita Federal acerca da análise administrativa conclusiva das alegações da parte executada, reitere-se o ofício expedido à fl. 124 para que cumpra o determinado no prazo de 10 (dez) dias."***

De fato, a exceção de pré-executividade, por si só, não suspende a exigibilidade do crédito tributário e não impede as providências para garantir o Juízo, se inexistente causa suspensiva ou extintiva do crédito tributário.

A propósito, os seguintes precedentes:

***AI 2008.03.00.008678-0, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 12/05/2009, p. 175: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INEXISTÊNCIA, DE REGRA, DE EFEITO SUSPENSIVO - POSSIBILIDADE DE PENHORA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 151 - AGRAVO DESPROVIDO. I - Apesar de os embargos constituírem o meio adequado para a defesa do executado, tal defesa pode ser feita nos próprios autos da execução fiscal e independentemente da efetivação de penhora, através da denominada exceção de pré-executividade, mas***

*apenas naquelas questões jurídicas que o juiz tem o dever/poder de conhecer de ofício e a qualquer tempo e, obviamente, desde que não dependam de produção de provas em audiência ou periciais. II - A exceção de pré-executividade em princípio não tem o efeito de suspender os atos executivos, especialmente quando a execução ainda não está garantida por penhora regular, pois a sua mera oposição poderia ser usada com o fim único de possibilitar ao executado livrar-se dos bens que poderiam suportar a dívida executada, em prejuízo da exequente. Este efeito não ocorreria nem com a oposição de embargos, segundo a nova sistemática da execução, nos termos dos artigos 739-A e 736 do Código de Processo Civil. III - A suspensão da execução pode ser ordenada nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, nas hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, dentre as quais se encontram "a concessão de medida liminar em mandado de segurança" e "a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial" (incisos IV e V), pelo que compete ao juízo da execução analisar os casos concretos que permitiriam a suspensão dos atos executivos. IV - No caso em exame, a exceção de pré-executividade oposta pela executada trata de alegação de pagamentos e compensação dos tributos exigidos na execução, temas que exigem a indispensável e prévia manifestação da Exequente para fins de exame da procedência ou não da defesa apresentada pela executada, em atenção ao princípio do contraditório, não se justificando, também por isso, a mera admissão da exceção oposta com efeito suspensivo da exigibilidade do crédito executado, sendo que os atos executivos de constrição de bens da executada, cuja realização se pretendia evitar com a exceção oposta pela executada, poderão ser, eventualmente, desconstituídos a qualquer tempo, sem prejuízo para o executado/agravante. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

**AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN. I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória. II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva. III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem. IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional. V - Agravo de instrumento improvido."**

**Na espécie**, a execução fiscal trata de quatro débitos de PIS, com os seguintes vencimentos e valores originários, além das respectivas multas moratórias, conforme CDA 80.7.05.007098-10 - 14/05/1999 e R\$ 23.971,77, (f. 20), 15/06/1999 e R\$ 32.933,30 (f. 21), 15/07/1999 e R\$ 32.091,77 (f. 22), e 15/10/1999 e R\$ 441,14 (f. 23).

Houve DCTF, entregue pelo contribuinte, declarando o PIS de R\$ 23.971,77, sendo R\$ 22.222,98 pagos por DARF e R\$ 1.748,79 compensados (f. 61/2); o PIS de R\$ 32.933,30, sendo R\$ 25.390,71 pagos por DARFs e R\$ 7.542,59 compensados (f. 63/6); o PIS de R\$ 32.868,61 pagos por DARF no valor de R\$ 39.929,50 (f. 67/8); e o PIS de R\$ 31.148,44, sendo R\$ 30.707,30 pagos por DARF e R\$ 441,14 compensados (f. 69/70).

Em relação a pagamentos, a agravada confirmou os pagamentos alegados, via DARF's, esclarecendo que a cobrança ocorreu porque os valores recolhidos, de R\$ 22.222,98 e R\$ 25.390,71, estavam alocados, indevidamente, aos débitos de PASEP, e o DARF para quitar débito de R\$ 32.868,61 foi pago em valor diverso, de R\$ 39.929,50, mas suficiente para extinguir a dívida do respectivo período. Em face do reconhecimento de extinção parcial dos débitos, inscritos devido a incorreções formais nos DARF's, foi retificada a inscrição em dívida ativa, remanescendo os valores supostamente compensados (f. 210/3).

Ainda que alegada quanto aos valores compensados, a existência de irregularidades que comprometeriam a identificação da efetivação extinção do crédito tributário, é relevante observar que, conforme informação de f. 208, que os tributos foram objeto de DCTF ou DIPJ, inscritos em dívida ativa, e que não foram retificados, assim comprovando que a constituição definitiva, para fins de prescrição, ocorre com a entrega das declarações, ocorrida, segundo consta dos autos, em 12/08/1999 (f. 119) e 11/11/1999 (f. 127), para créditos tributários vencidos em 14/05/1999, 15/06/1999 e 15/10/1999 (f. 211/3), sendo que a execução fiscal foi ajuizada somente em 28/03/2005 (f. 18), a revelar que houve decurso de prazo superior a cinco anos, consumando, assim, a prescrição.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o termo inicial da prescrição tributária corresponde à data da constituição definitiva do crédito tributário que, nos tributos objeto de lançamento pelo contribuinte, ocorre com a entrega da DCTF para tributos vencidos em data anterior, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**RESP 1.047.176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/09/2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010). 2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. 3. Ressalte-se que aqui não se discute prescrição para a ação de repetição de indébito, na qual, consoante reiterados precedentes desta Corte, o pedido de compensação não interrompe o prazo prescricional. 4. Situação em que a devedora protocolou pedido administrativo de compensação do débito, o qual não foi provido pelo Fisco e a empresa foi cientificada em 26.1.2004 para pagar o débito em 30 dias. Não havendo pagamento, o Fisco ajuizou execução fiscal em 28.6.2005 e a citação da devedora ocorreu em 9.8.2005. 5. A análise da ocorrência ou não da compensação esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ, seja porque não há como aferir, sem o revolvimento do contexto fático dos autos, quais teriam sido os motivos deduzidos pelo Fisco para indeferir o pedido de compensação; seja porque a Corte a quo consignou que não havia notícias nos autos sobre o recurso interposto em ação judicial onde se discutiu essa questão, fato que impossibilitou concluir pela compensação. 6. O Tribunal de origem, ao afastar o alegado caráter confiscatório da multa imposta à empresa o fez com fundamentos de cunho eminentemente constitucionais, impossibilitando, assim, a discussão do ponto em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 7. Recurso especial não provido."**

Vale lembrar que, no caso concreto, a compensação foi informada na própria DCTF (f. 61, 63 e 69), não acarretando, portanto, causa interruptiva da prescrição, externa ou posterior ao termo inicial respectivo, motivo pelo qual, iniciado o quinquênio em 12/08/1999 (f. 119) e 11/11/1999 (f. 127), não poderia o Fisco iniciar a execução fiscal somente em 28/03/2005 (f. 18), como ocorreu no caso concreto, dada a evidente consumação da prescrição, a qual não foi objeto de impugnação específica na contraminuta apresentada, apesar da oportunidade para tanto conferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, a fim de suspender a penhora no rosto dos autos da AO 2002.61.00016921-1.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025032-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025032-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro  
AGRAVADO : PORTORICO INVESTIMENTO E ADMINISTRACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00173134720114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 624/1811



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Sustenta que a execução fiscal em testilha não se refere a débitos inscritos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, motivo pelo qual não pode ser aplicado o dispositivo legal utilizado pelo juízo *a quo*.

Por decisão de fls. 26/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

***"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."***

***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

***1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.***

***2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).***

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

***4 - Agravo de instrumento provido."***

***(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).***

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r. decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025527-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025527-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SEBASTIAO ASSIS FERREIRA e outro  
: PEDRO GALAN espolio  
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
REPRESENTANTE : OTILIA DE SOUZA SARDINHA GALAN  
PARTE RE' : CIRURGICA ACOR LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 07.00.01450-1 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, acolheu exceções de pré-executividade, excluindo Sebastião Assis Ferreira e o espólio de Pedro Galan do polo passivo, por entender ter ocorrido prescrição da pretensão executiva em face deles.

Em síntese, a agravante argumentou que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional intercorrente, uma vez que em momento algum houve inércia da Fazenda Pública em promover os atos executórios. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta, às fls. 222 e ss.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que há manifesta procedência parcial, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.*

- 1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*
- 2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*
- 3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*
- 4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*
- 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.*  
*(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)*

### *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.*

- 1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.*  
*Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*
- 2. Agravo regimental desprovido.*  
*(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)*

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

*EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.*

*I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*

*2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*

*4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.*

*5. Agravo inominado desprovido.*

*(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)*

No caso em análise, a sociedade executada foi citada em 1999 e o pedido para inclusão dos sócios no polo passivo foi formulado apenas em janeiro de 2006, após, portanto, o prazo quinquenal.

Verifico, entretanto, que não restou caracterizada a negligência da exequente, visto que impulsionou regularmente a ação executiva.

Assim, ante a ausência de desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios.

No entanto, considero inviável, sob pena de indevida supressão de instância recursal, o imediato redirecionamento da execução contra os sócios. Cabível, nesta fase processual, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.028602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas  
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESE  
AGRAVADO : LETICIA GRACA D AMORE BASTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00519915920094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Por decisão de fls. 34/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r. decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030041-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030041-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional  
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro  
AGRAVADO : FLAVIA REGINA DE MENEZES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00355806720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução, o que contraria a Súmula 452 do STJ.

Por decisão de fls. 122/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

***"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."***

***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE."***

***1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.***

***2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).***

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

***4 - Agravo de instrumento provido."***

***(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).***

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r. decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do

Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.  
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031020-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031020-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
AGRAVADO : CLAUDIA HELENA AGUILAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00092945220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Por decisão de fls. 34/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaca a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

***"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."***

***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE."***

***1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.***

***2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).***

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

***4 - Agravo de instrumento provido."***

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031663-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031663-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : DARCI REDUA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00334934620084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Por decisão de fls. 57/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.**

**1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.**

**2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou**

**inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).**

**3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.**

**4 - Agravo de instrumento provido."**

**(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).**

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031989-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031989-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A e outro  
: ALCATEL EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177711920114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos fls. *retro*.

Às fls. 413/413v, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição de fls. 416/419 como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Ademais, deve ser salientado que, com a prolação da r.sentença pelo MM. Juízo *a quo*, o recurso de agravo legal teria perdido seu objeto, ainda que fosse cabível.

Assim sendo, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032110-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia CORECON

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 632/1811



ADVOGADO : PAULO ROBERTO SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : CELIO MANOEL ADRIANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00408401420004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Por decisão de fls. 75/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r. decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032200-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : PELEGRIN SERVICOS AGRICOLAS LTDA -ME  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00047704620114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento contra indeferimento de liminar, em mandado de segurança, para determinar o processamento da impugnação ao PA 16007.000060/2011-63 em, no mínimo, três instâncias administrativas, com suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos tributários, alegando obscuridades e contradições, pois presentes os requisitos para a concessão da medida.

DECIDO.

Os embargos declaratórios são manifestamente improcedentes, pois a contradição, a que se refere o artigo 535 do CPC, é a inclusão de proposições entre si inconciliáveis do ponto de vista lógico e formal, quando, por exemplo, a premissa é incompatível com a conclusão. A obscuridade, por sua vez, decorre de fundamentação confusa, incapaz de conduzir à exata compreensão do sentido de seus termos e conclusões. Não foi o que ocorreu no caso dos autos, pois nítido que a embargante pretende discutir não contradições ou obscuridades formais do julgado, próprias de saneamento em embargos declaratórios, mas suposto *error in iudicando*, por ter sido violado preceito legal e, por outro lado, contrariada jurisprudência, o que exige recurso distinto e próprio.

Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034433-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034433-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
AGRAVADO : TANIA ROSELI FORTES GOMES GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00107576320104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Sustenta que a orientação adotada pelo juízo de primeiro grau viola a Súmula nº 452 do STJ.

Por decisão de fls. 48/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r. decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034491-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034491-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro

AGRAVADO : MARIA DE NAZARE PIRES DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00083528820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Sustenta que a orientação adotada pelo juízo de primeiro grau viola a Súmula nº 452 do STJ.

Por decisão de fls. 59/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r. decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035741-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO VIDOR  
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00168696620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Retifique-se a atuação.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em indenizatória, negou assistência judiciária gratuita, determinou retificação do valor da causa e reconhecimento de firma na procuração outorgada "*para a validade dos poderes especiais*", pois "*em eventual caso de levantamento de valores nos autos, este Juízo exigirá tal providência*" (f. 14).

No recurso, alegou-se que: **(1)** basta declaração de pobreza para o benefício, consoante legislação (artigos 4º da Lei 1.060/50 e 5º, LXX, CF/88) e jurisprudência; **(2)** devem ser considerados não apenas rendimentos mensais, mas despesas, esclarecendo que é funcionário municipal subalterno (motorista); **(3)** o valor da causa deve ser considerado correto, "*uma vez que o que está sendo pedido é uma indenização condizente com aquilo que ele está sendo acusado de sonegar, mais uma multa de 150% de acordo com o princípio da reciprocidade*" (f. 10); e **(4)** a exigência de reconhecimento da firma contraria a lei e entendimento jurisprudencial.

Respondeu a União, alegando que o agravante não se enquadra no disposto no artigo 4º da Lei 1.060/50, pois: **(1)** recebe vencimentos no valor de R\$ 2.110,83, muito superior ao da média nacional, sendo que as várias deduções incidentes não configuram gastos indispensáveis a sua própria subsistência; **(2)** a Defensoria Pública da União somente considera pobre, salvo comprovação em contrário, o cidadão cujos rendimentos encontrem-se dentro do limite da isenção da incidência do imposto de renda; **(3)** ultrapassado o limite de isenção, por presunção legal, o autor é dotado de capacidade contributiva para suportar as custas processuais; e **(4)** "*caso concedido o benefício da gratuidade de justiça pleiteado, incorrer-se-á em vulneração ao art. 212, IV, do Código Civil c.c. art. 1º da Lei nº 11.482/2007, uma vez que restará desconsiderada a presunção que beneficia o ente público, no sentido da capacidade financeira de a parte autora arcar com as despesas do processo. Também ocorrerá violação direta ao art. 333, I, do Código de Processo Civil, pois, a partir do momento em que oferecida uma presunção legal contrária à favorável ao postulante do benefício, incumbe-lhe provar corretamente o fato constitutivo da alegada condição de hipossuficiência, sendo que não o fez*" (f. 47/8).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. O pedido de assistência judiciária gratuita.**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser instruído com declaração do interessado acerca de sua condição, ressalvada a faculdade do magistrado de negar o pedido no exame de circunstâncias do caso concreto, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.867, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 02/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INC. II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. 1. São insuficientes meras alegações de violação do art. 535 do CPC para configurar a negativa de prestação jurisdicional reclamada. A parte interessada não individualizou vícios a que se refere o aludido dispositivo legal, ou seja, não indicou com precisão a questão essencial para o deslinde da controvérsia que deveria ter sido abordada no julgamento. Aplicável, neste ponto, a Súmula n. 284/STF. 2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, o STJ perfilha entendimento no sentido de que basta a simples declaração do autor afirmando a sua hipossuficiência para que seja deferido o benefício, ressalvado ao juiz rejeitar fundamentadamente o pleito, na forma do art. 5º da Lei n. 1.060/50. No caso concreto, ficou asseverado que a profissão exercida pelas partes interessadas impedia a concessão do benefício. 3. Saliente-se, que não é possível a aferição, neste momento, das condições de miserabilidade ou não do autor postulante, tendo em vista a necessidade de revisão do contexto fático-probatório dos autos, providência expressamente vedada pela Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido."**

**RESP 574.346, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 14/02/2005: "RECURSO ESPECIAL.**

**ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REQUERIMENTO NO CURSO DA AÇÃO. INDEFERIMENTO. FACULDADE DO JUIZ. 1. O entendimento pretoriano admite o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando tiver o Juiz fundadas razões, malgrado afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. 2. Decidindo nesta conformidade a instância de origem, à luz de todo o contexto fático, descabe o reexame da matéria probatória pelo Superior Tribunal de Justiça, mesmo porque o julgador deu razoável interpretação à Lei nº 1.060/50. 3. O requerimento da assistência judiciária, quando já em curso o processo, deve-se dar em autos separados, apensados aos principais, formalidade não atendida na espécie, bastante, por si só, a ensejar o indeferimento da benefício. Precedentes. 4. Recurso especial não conhecido."**

Na espécie, a decisão agravada negou a justiça gratuita, alegando que "**o autor não é pobre no sentido jurídico do termo, conforme comprovante de rendimento de fl. 1/14V e o cargo exercido (funcionário público municipal)**". Note-se que, como motorista da Prefeitura Municipal de Santo André, percebe vencimento líquido de R\$ 1.129,40, reduzido a R\$ 981,43, com descontos consignados (f. 28 e v.); e, embora percebidas cinco parcelas referentes a saldo de acordo judicial homologado pela Justiça do Trabalho (f. 29/32), não retrata a situação econômica e jurídica estável, mesmo porque o montante não é significativo a ponto de alterar a condição financeira geral do agravante para atribuir-lhe *status* jurídico e econômico diferente do que decorre da condição profissional e salarial efetivamente exibida.

## **2. O valor atribuído à causa**

A respeito, cabe ponderar que o valor da causa, como um dos requisitos essenciais da inicial, enseja a possibilidade de indeferimento, com extinção do processo sem julgamento de mérito, caso não promova o autor a sua adequação, segundo os critérios legais fixados (artigo 282, inciso V, combinado com o artigo 284, do CPC). Como se observa, o valor da causa não é matéria sobre a qual possam as partes dispor ou transigir, segundo seus interesses ou critérios pessoais, uma vez que a partir de sua correta fixação são extraídos diversos e importantes efeitos processuais, em termos de definição, seja da competência, seja do rito procedimental, como se nota, com particular destaque, diante da criação dos Juizados Especiais Cíveis, na estrutura da Justiça Federal (Lei 10.259, de 12/07/2001).

Além disto, o valor da causa é utilizado para o cálculo da verba honorária, em caso de sucumbência, nas mais diversas hipóteses e - mais importante - serve para definir o próprio valor das custas judiciais, verdadeira taxa pela prestação de serviço público, específico e divisível, cuja cobrança, obrigatória como é próprio de todos os tributos (artigos 3º e 16, da Lei 9.289/96), não prescinde da fixação legal de critérios objetivos.

Em coerência com este contexto de inserção é que restou adotado o princípio de que toda a causa possui um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato (artigo 258, CPC), daí porque a consagração do entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico objetivamente pretendido com a ação.

O critério do proveito econômico pretendido encontra-se inserido no artigo 259 do Código de Processo Civil, exemplificado a partir das seguintes situações: (I) ação de cobrança, (V) ação versando sobre negócio jurídico, (VI) ação de alimentos, e, finalmente, (VII) ação de divisão, de demarcação e de reivindicação. Nos demais incisos (II a IV), o que se disciplina, sem embargo do princípio do proveito econômico, é a forma de apuração do valor da causa, quando o pedido não for único (cumulado, alternativo ou sucessivo).

O artigo 260 do Código de Processo Civil atua na definição do valor da causa, particularmente nas ações de cobrança, quando houver pedido de prestações vencidas (calculadas na forma do inciso I do artigo 259) e vincendas, quando, então, se determina que prevaleça a soma de todas as parcelas vencidas, acrescidas do equivalente, a título de parcelas vincendas, ao valor de uma prestação anual (cf. Moniz Aragão, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, Forense, 6ª edição, 1989, p. 457).

Certo, portanto, que não se deixa de aplicar, tanto nos casos exemplificados, como nos demais, o critério do proveito econômico pretendido, que deve ser alcançado do modo mais objetivo possível, seja por iniciativa do autor, quando propõe a ação, seja com base na impugnação do réu, no prazo de contestação por meio de incidente específico, seja finalmente, pelo próprio Juízo, de ofício (neste sentido, v.g.: RESP 158015, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJU 16/10/2000, p. 306; e AC 94.04.05484-4, Rel. Juíza VIRGÍNIA SCHEIBE, DJU 25/10/1995, p. 73431).

O proveito econômico efetivo, pretendido com a ação, qualquer que seja natureza ou denominação (cautelar, declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental etc.), deve ser aferido com o exame objetivo do pedido formulado na inicial e da documentação respectiva.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**"Ementa. PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. O valor da causa não pode ser fixado à base de estimativa do autor, quando o pedido pode ser dimensionado economicamente à base de cálculos exatos. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 20.472-SP, Relator Ministro ARI PARGENDLER, DJU de 27-05-96)**

**"Ementa. PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - VALOR DA CAUSA - BENEFÍCIO**

**ECONÔMICO - COMPATIBILIDADE. I - O valor atribuído à causa deve corresponder ao da relação jurídica cuja existência se quer afirmar ou negar. II- Agravo de instrumento improvido." (AI 2000.03.00.024462-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 07/03/2001, p. 564)**

Certo que existem causas sem conteúdo econômico imediato, em que não se discute direito patrimonial (v.g. - direito de estado) ou em que a sua aferição não é objetivamente possível no momento da propositura da ação. Tal impossibilidade deve ser objetiva, pois se meramente subjetiva, cabe impugnação por iniciativa do réu, por meio de incidente, em que se deve comprovar que outro é o valor mais adequado aos parâmetros legais, sob pena de prevalecer a atribuição efetuada pelo autor. Somente em tais casos, de modo excepcional e residual, é que o conteúdo econômico da lide pode ser adotado com base em mera estimativa.

Na espécie, consta que o agravante ajuizou ação de indenização por dano moral estimado em R\$ 39.680,98, valor este que foi, exatamente, o dado à causa; tendo sido, pois, observado o proveito econômico pretendido, sem que a decisão, genericamente lançada, demonstre o contrário.

### **3. O reconhecimento de firma em procuração com poderes especiais**

Houve, ainda, juntada de procuração com poderes especiais para o foro (f. 16), determinando o Juízo *a quo* a regularização, com o reconhecimento da firma do outorgante. Sobre tal situação jurídica, consolidada a jurisprudência no sentido de dispensar tal formalidade para a procuração "*ad judicia et extra*", quando da propositura da ação, nos termos do artigo 38 do CPC, com a redação dada pela Lei 8.952/1994.

A propósito os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 705269, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJe 05/05/2008: "PROCESSO CIVIL. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO. COMPARECIMENTO PESSOAL DO AUTOR. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE NOVA AUDIÊNCIA. ART. 23 DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB. INAPLICABILIDADE. (...) 3. As disposições inscritas no art. 38 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 8.952/1994, não exigem o reconhecimento da firma do outorgante na hipótese de concessão poderes gerais ou especiais para o foro. Precedentes. 4. Em não havendo o comparecimento pessoal do autor na audiência de conciliação no procedimento sumário, deve o magistrado, ao invés de extinguir o feito, determinar a realização de nova audiência com base no disposto no art. 331, §§ 1º e 2º, do CPC. 5. As disposições inscritas no art. 23 do Código de Ética e Disciplina da OAB - regulamento destinado a firmar as normas de conduta dos advogados, sobretudo no âmbito administrativo da OAB -, não tem o condão de afastar a possibilidade prevista na legislação processual civil de regência (CPC, art. 267, § 3º, do CPC) de autor fazer-se representar pelo seu patrono. 6. Recurso parcialmente conhecido e provido."**

**RESP 296.489, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 19/11/2007: "SINDICAL - AÇÃO RESCISÓRIA - ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 38 DO CPC, C/C O ART. 1.289, § 3º, DO CC/1916 - NÃO-OCORRÊNCIA - DESNECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DA FIRMA DE PROCURAÇÃO OUTORGADA A ADVOGADO, PARA POSTULAÇÃO EM JUÍZO - ARTS. 522, 538, § 4º E 539 DA CLT - ADMINISTRAÇÃO INTERNA DAS FEDERAÇÕES DE SINDICATOS - NÚMERO DE DIRIGENTES - COMPOSIÇÃO DO CONSELHO DE REPRESENTANTES: DOIS MEMBROS DE CADA DELEGAÇÃO DOS SINDICATOS FILIADOS À FEDERAÇÃO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. 1. Após a reforma introduzida pela Lei n. 8.952/94 não se mostra necessário o reconhecimento da firma do outorgante nas procurações *ad judicia*, porquanto até os instrumentos com outorga de poderes especiais igualmente dispensam essa formalidade após a reforma da referida lei, se a outorga é utilizada exclusivamente perante o juízo da causa. 2. Não comporta reforma a decisão impugnada no ponto em que desconstituiu a sentença rescindenda para incluir entre os dirigentes da entidade recorrida os membros do conselho de representantes. 3. Não configurada a divergência suscitada, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, bem como não apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar de transcrever a ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma. Recurso especial conhecido em parte e improvido."**

**RESP 716.824, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 22/05/2006: "PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - RECONHECIMENTO DE FIRMA EM PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. 1. Não se conhece do recurso especial quanto às alegações cujo exame demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. A atual redação do art. 38 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 8.952/94, passou a dispensar o reconhecimento de firma para as procurações *ad judicia et extra*, o que vale dizer que mesmo os instrumentos com poderes especiais estão acobertados pela dispensa legal. Revisão da jurisprudência da Segunda Turma a**

**partir do precedente da Corte Especial (REsp 256.098, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 07.12.2001). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão nos termos indicados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035891-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035891-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : JOAO RENATO CIONGOLI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00553501720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Por decisão de fls. 56/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

**"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."**

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.**

**1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.**

**2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou**



*inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037812-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro  
AGRAVADO : CONFECOES BITAR LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00189312720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Sustenta que a execução fiscal em testilha não se refere a débitos inscritos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, motivo pelo qual não pode ser aplicado o dispositivo legal utilizado pelo juízo *a quo*.

Por decisão de fls. 36/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

***"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."***

***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038820-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/  
COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO A S BICHARA  
SUCEDIDO : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017298420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos

Intimem-se o subscritor da petição de fl. 2224, Dr. Antônio José Waquim Salomão, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, promova a juntada da via original ou cópia autenticada da procuração encartada a fl. 2226.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038951-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/  
COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros  
: JOSE RUETTE  
: VILMA LAGAZZI RUETTE  
: JOSE RUETTE FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061033620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de cautelar fiscal, indeferiu pedido de suspensão da eficácia da anterior decisão que decretou a indisponibilidade de seus bens e direitos até a juntada aos autos da execução fiscal da certidão de dívida ativa retificada para constar a corresponsabilidade tributária da agravante.

Sustenta a agravante a inexistência de corresponsabilidade tributária. Assegura irregular a indisponibilidade de seus bens e direitos, na medida em que não figura na certidão de dívida ativa como corresponsável tributária da empresa originariamente executada.

Pugna pela antecipação da tutela recursal, para o fim de suspender os efeitos da liminar até que seja retificada a CDA para constar a sua corresponsabilidade e, ao final, a confirmação para reformar a decisão guerreada, inclusive com a extinção da medida cautelar fiscal por falta de objeto válido.

Este recurso foi originariamente distribuído sob a relatoria da E. Desembargadora Federal Diva Malerbi, que indeferiu o pedido de tutela pela r. decisão de fls. 1334 e vº, o que ensejou a interposição do pedido de reconsideração/agravo de fls. 1339/1341.

Prestadas informações pelo E. Juízo *a quo* às fls. 1513 e vº.

Consultada acerca de eventual prevenção, relativamente à ação anulatória de nº 2004.61.05.015029-2, reconheci a ocorrência, pelo despacho exarado a fl. 1539 e vº.

Relatado. **Decido.**

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, do CPC, dado que inadmissível.

Pois bem, com fulcro nos princípios da unirrecorribilidade recursal e da preclusão, este em suas dimensões temporal e consumativa, não conheço do agravo, porquanto manifesto é o inconformismo da agravante quanto aos termos da anterior decisão concessiva de liminar, que decretou a indisponibilidade de seus bens e que foi objeto do recurso nº 2011.03.00.018895-1, com decisão terminativa transitada em julgado e já baixado à vara de origem. Observo que a agravante, a pretexto de instar o E. Juízo *a quo* a suspender anterior decisão concessiva de liminar em razão da suposta condição de aditamento/retificação da certidão de dívida ativa para inserção do seu nome como corresponsável tributária, alinhava todos os argumentos do seu inconformismo aos termos da decisão anterior, concessiva de liminar, a qual, reitero, foi objurgada nos autos do agravo de instrumento nº 2011.03.00.018895-1 e está, pois, abarcada pela preclusão.

Nem há que se falar que a matéria é diversa, cujo nascedouro residiria na condição de "suspender" a decisão que decretou a indisponibilidade de seus bens até que seja "retificada" a certidão de dívida ativa para sua inclusão como corresponsável, haja vista que, também esse argumento, deveria ter sido deduzido, se é que não o foi, por ocasião daquele primeiro agravo de instrumento tirado dos mesmos autos deste recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, dado que manifestamente inadmissível e, por conseguinte, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 1339/1341.

Diante do sigilo decretado nos autos originários, em virtude dos documentos fiscais que o instruem, estendo o sigilo nesta instância, devendo a subsecretaria proceder às anotações e observar as cautelas devidas.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.038953-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/  
COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO  
SUCEDIDO : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017298420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação de execução fiscal, em virtude de anterior decisão de indisponibilidade de bens, prolatada nos autos de cautelar fiscal, determinou a inclusão da agravante no polo passivo, a pretexto de pertencer ao mesmo grupo econômico da executada.

Sustenta a agravante a inexistência de corresponsabilidade tributária. Assegura irregular sua inclusão no polo passivo, porquanto não retificada a CDA que embasa a execução, razão pela qual os efeitos da decisão objurgada devem ser sobrepostos até a efetiva regularização.

Pugna pela antecipação da tutela recursal, para o fim de se retificar a CDA "e/ou" suspender sua inclusão no polo passivo da execução até que seja ultimada a apontada retificação e, ao final, pelo provimento do recurso para que se reconheça a inexistência de corresponsabilidade tributária.

Este recurso foi originariamente distribuído sob a relatoria da E. Desembargadora Federal Diva Malerbi, que indeferiu o pedido de tutela pela r. decisão de fls. 636 e vº, o que ensejou a interposição do pedido de reconsideração/agravo de fls. 641/643.

Consultada acerca de eventual prevenção, relativamente à ação anulatória de nº 2004.61.05.015029-2, reconheci a ocorrência, pelo despacho exarado a fl. 963 e vº, cabendo agora, a mim, a relatoria.

Relatado. **Decido.**

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, do CPC, dado que inadmissível.

Pois bem, com fulcro nos princípios da unirrecorribilidade recursal e da preclusão, este em suas dimensões temporal e consumativa, não conheço do agravo, porquanto manifesto é o inconformismo da agravante quanto aos termos da anterior decisão, que determinou a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal e que foi objeto do recurso nº 2011.03.00.023127-3, no qual prolatada decisão que indeferiu pedido de efeito suspensivo e ainda pende de julgamento pelo órgão colegiado.

Observe que a agravante, a pretexto de instar o e. Juízo *a quo* a suspender anterior decisão de sua inclusão no polo passivo da execução, em razão da suposta condição de aditamento/retificação da certidão de dívida ativa para inserção do seu nome como corresponsável tributária, alinhava todos os argumentos do seu inconformismo aos termos da decisão anterior, que a incluiu no polo passivo da execução, a qual, reitero, foi objurgada nos autos do agravo de instrumento nº 2011.03.00.023127-3 e está, pois, abarcada pela preclusão.

Nem há que se falar que a matéria é diversa, cujo nascedouro residiria na condição de "suspender" a decisão que a incluiu no polo passivo da execução fiscal até que seja "retificada" a certidão de dívida ativa para sua inclusão como corresponsável, haja vista que, também esse argumento deveria ter sido aduzido por ocasião daquele primeiro agravo de instrumento tirado dos mesmos autos deste recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, dado que manifestamente inadmissível e, por conseguinte, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 641/643.

Diante do sigilo decretado nos autos originários, em virtude dos documentos fiscais que o instruem, estendo o sigilo nesta instância, devendo a subsecretaria proceder às anotações e observar as cautelas devidas.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001120-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001120-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : CAMILA KITAZAWA CORTEZ e outro  
AGRAVADO : CLIN CRISTAL HOMEOPATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00534811920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Sustenta ser inadmissível a impossibilidade de execução de valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por parte dos Conselhos de Fiscalização, sob pena de nunca mais ser possível a execução de anuidades. Por decisão de fls. 29/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

***"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."***

***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

***1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.***

***2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).***

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

***4 - Agravo de instrumento provido."***

***(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).***

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r. decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do

Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.  
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001488-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CARTONA CARTAO PHOTO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : MARISTELA MILANEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131116220014030399 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, deferiu pedido fazendário de suspensão de emissão de alvará de levantamento de parcela paga por precatório judicial, pelo prazo de 60 dias, para assegurar a penhora no rosto dos autos em execução fiscal ajuizada contra a beneficiária (f. 12).

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o prazo de suspensão da emissão do alvará de levantamento já se havia expirado antes mesmo da interposição do presente recurso, daí porque cabível à agravante postular, diretamente, ao Juízo agravado acerca da liberação, vez que não mais existente impedimento, ao menos a partir da decisão agravada, sem prejuízo de que, indeferido tal pleito, a questão seja novamente devolvida ao Tribunal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001523-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001523-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : JOAO FORTES MARTINS SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00346453220084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Sustenta ser inadmissível a impossibilidade de execução de valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por parte dos Conselhos de Fiscalização, sob pena de nunca mais ser possível a execução de anuidades. Por decisão de fls. 35/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaca a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

***"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."***

***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

***1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.***

***2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).***

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

***4 - Agravo de instrumento provido."***

***(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).***

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r. decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001720-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001720-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 647/1811

AGRAVANTE : LISETE ALVES ANGELINI NOBRE NASCIMENTO  
ADVOGADO : ADRIANA JANUÁRIO PESSEGHINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231373920114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, pela qual pretendida a suspensão da exigibilidade do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria oficial e privada. A agravante alegou que: **(1)** é portadora de neoplasia maligna, diagnosticado por laudo médico, tem direito à isenção ao pagamento, nos termos do inciso XIV do art. 6º da Lei 7.713/88, consoante jurisprudência; **(2)** caracterizada ofensa ao artigo 5º, *caput*, da CF/88 ao condicionar a isenção tributária à exigência de laudo pericial emitido por serviço médico oficial (art. 30 da Lei 9.250/95); **(3)** a exigência de laudo pericial oficial "*não afasta a possibilidade do juiz, através da livre apreciação das provas forme seu convencimento sobre as evidências dos fatos trazidos ao seu conhecimento para reconhecer a isenção pretendida, nos termos dos artigos 131 e 436 do CPC*" (f. 07); e **(4)** os pagamentos efetuados pela PREVIKODAK não sofreram a incidência do imposto de renda, porém integraram a base de cálculo na declaração anual de ajustes, majorando o total de rendimentos tributáveis. Em resposta, a FN sustentou: **(1)** a isenção se limita aos valores recebidos a título de "proventos de aposentadoria e reforma", tendo início na data da emissão do laudo ou da data em que contraída, se constar do laudo, conforme disposto na legislação (art. 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/88; art. 30, § 1º, da Lei 9.250/95; art. 39, XXXIII, § 5º, incisos, do Decreto 3.000/99); **(2)** não há laudo de serviço de medicina especializado, público ou particular, a embasar o deferimento liminar, antes da realização da perícia judicial; **(3)** a observância dos requisitos legais ao gozo da isenção decorre dos artigos 96 e 100 do CTN; e **(4)** as isenções devem ser interpretadas com base no critério literal, nos termos dos arts. 111, 176 e 179, do CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a agravante é aposentada, recebendo proventos do INSS (f. 37/40) e do plano de previdência privada PREVIKODAK (f. 41/51), tendo sido ajuizada ação para afastar a exigibilidade do IRRF sobre proventos e complemento de aposentadoria, cumulada com pedido de repetição de indébito, por ser portadora de neoplasia maligna de mama (CID 10 C50). A agravante não logrou reconhecimento da isenção do IRPF quanto aos proventos percebidos da Previdência Social (INSS), objeto da Declaração de Ajuste Anual do exercício de 2011 (f. 144), por ter sido considerado exigível laudo médico oficial (f. 139).

A antecipação de tutela foi negada até instrução do feito, porque "*não há comprovação, mediante laudo oficial do estágio atual da doença da autora*" (f. 16v.), razão pela qual foi interposto o presente recurso.

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que estão isentos de imposto de renda os proventos de aposentadoria e reforma, e os valores relativos a pensões, quando os respectivos titulares forem portadores de moléstias graves, nos casos estritamente especificados (*numerus clausus*) e nas condições previstas no artigo 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/88, admitida a comprovação pelos meios regulares de prova, com a observância do princípio do livre convencimento motivado.

Neste sentido, os seguintes precedentes, dentre outros:

**RESP 1.116.620, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/08/2010: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal. 2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (*numerus clausus*), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas. 3. Consectariamente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de**



*forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006) 4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." AGA 1.300.935, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 20/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PENSÃO PAGA A PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. MOLÉSTIA GRAVE COMPROVADA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o comando do art. 30 da Lei 9.250/95, reproduzido pelo § 4º do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99, não pode limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos, razão pela qual o benefício de isenção do Imposto de Renda pode ser confirmado quando a moléstia grave for constatada por outros meios de prova. 2. Não há falar em violação dos arts. 2º, 97 e 103-A da Constituição Federal, e da Súmula Vinculante 10/STF, uma vez que esta Corte não declarou a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei 9.250/95, reproduzido pelo § 4º do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99, mas apenas entendeu que o magistrado pode se valer de outras provas para confirmar o direito ao benefício isentivo na hipótese. 3. Agravo regimental não provido."*

No caso, a agravante recebeu diagnóstico de "*carcinoma ductal in situ, grau 3 nuclear, padrão sólido, sem necrose*" na mama direita, conforme exame anatomopatológico, em 11/02/2010, feito por URP DIAGNÓSTICOS MÉDICOS (f. 54). Ainda, conforme laudo de ressonância magnética do Centro de Diagnóstico por Imagem do Hospital Oswaldo Cruz, em 18/02/2010, houve constatação de (f. 56):

*"Realce com aspecto não-nodular focal e heterogêneo no quadrante superolateral da mama direita, que se trata da representação na ressonância magnética da área discretamente hipoecogênica e da assimetria focal descritas respectivamente na ultrassonografia das mamas e na mamografia realizadas em 06/02/2010 e 09/02/2010 e submetida à biópsia percutânea de fragmentos em 11/02/2010 com o diagnóstico de carcinoma ductal invasivo com áreas de padrão lobular de infiltração.*

*Nódulo circunscrito com realce progressivo pelo meio de contraste intravenoso o quadrante superomedial da mama direita.*

*Múltiplos cistos e focos bilaterais.*

*Discretas alterações parenquimatosas e cutâneas na mama direita relacionadas à biópsia previamente realizada."*

Em exames complementares, dentre os quais o exame histológico, no Centro de Imuno-Histoquímica Citopatologia e Anatomia Patológica - CICAP (Hospital Alemão Oswaldo Cruz), concluiu-se pelo quadro de "**CARCINOMA DUCTAL INVASIVO GRAU 3 (SBR) MEDINDO 3,0X2,8 CM EM MAMA DIREITA. PRESENÇA DE NUMEROSOS ÊMBOLOS NEOPLÁSICOS EM VASOS LINFÁTICOS**" (f. 69). Existem, nos autos, recibos de serviços pagos pela agravante referentes à instrumentação cirúrgica e fisioterapia pós-operatória de mama (f. 74/7), além de declaração do Hospital Beneficência Portuguesa de São Paulo, em 10/03/2010, com a identificação do "CID C50" (f. 78), indicativa de neoplasia maligna da mama.

Os relatórios anexados atestam que a agravante sofreu cuidados médicos específicos (f. 80/1), inclusive tratamento quimioterápico no Centro Paulista de Oncologia - CPO (f. 104/20), e de radioterapia no Hospital Israelita Albert Einstein, no período de 14/10/10 a 30/11/2010 (f. 132). Para fins de reconhecimento de isenção de IRRF, foi apresentado laudo pericial, elaborado por médico particular, datado em 06/04/2011 (f. 137), indicando ser a agravante portadora de neoplasia maligna da mama.

Os documentos produzidos ensejam exame de forma conjunta para firmar o livre convencimento motivado, e não isoladamente, ou atentando a mero aspecto formal em detrimento do substancial. Ainda que não tenha havido laudo médico oficial, os documentos médicos, oriundos de instituições privadas, dentre as quais algumas de

notória idoneidade, não deixam dúvida de que agravante, em função de neoplasia maligna da mama (CIC 10 C 50), sofreu os tratamentos cirúrgico, quimioterápico e radioterápico (f. 90/133).

A decisão considerou necessária avaliar a situação médica atual da agravante, tendo sido, por tal motivo, negada a antecipação de tutela. A discussão devolvida à Corte refere-se, portanto, ao efeito que eventual tratamento cirúrgico, quimioterápico e radioterápico, a que se submeteu a agravante em 2010, ainda que com êxito, teria sobre o pleito de isenção fiscal em 2011 e exercícios futuros, no período de controle pós-tratamento.

Ainda que se discuta a existência de cura para a neoplasia, sempre a depender de cada caso concreto, o fato é que a jurisprudência tem assinalado que, em relação a doenças graves e, em particular, quanto à neoplasia maligna, que a tutela legal dirige-se não apenas a garantir o tratamento para extirpar a moléstia até potencial cura, mas ainda para garantir o controle respectivo posterior, com o custeio de acompanhamento médico e medicamentos, representativo de despesas, não raro, elevadas, além de permanentes.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça no MS 15.261, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 05/10/2010, conforme excerto do voto, que se reproduz:

*"Sobre a controvérsia instaurada nestes autos, há entendimento jurisprudencial desta Primeira Seção no sentido de que, após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença pela provável cura não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros. Sobre o tema, citam-se os seguintes julgados:*

**ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - NÃO OCORRÊNCIA - OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - IMPOSTO DE RENDA - ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988 - NEOPLASIA MALIGNA - DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS - DESNECESSIDADE. 1. Inexistência de ofensa ao devido processo legal, considerando que a impetrante foi devidamente cientificada da necessidade de realização de nova perícia. Conquanto tenha justificado a sua ausência na data marcada pelo Departamento Médico do Tribunal, não consta ter a impetrante feito o mínimo esforço para se submeter à perícia em outra data, mesmo ciente dos efeitos que o seu não comparecimento poderia implicar.**

**2. Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ.**

**3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (RMS 32.061/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 20.8.2010)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.**

**I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.**

**II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).**

**III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.**

**IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva da doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007).**

**V - Recurso especial improvido. (REsp 1.088.379/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 29.10.2008)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988 - NEOPLASIA MALIGNA - DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS - DESNECESSIDADE - RESERVA REMUNERADA - ISENÇÃO - OFENSA AO ART. 111 DO CTN NÃO-CARACTERIZADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.**

1. Descabe o acolhimento de violação do art. 535 do CPC, se as questões apontadas como omissas pela instância ordinária não são capazes de modificar o entendimento do acórdão recorrido à luz da jurisprudência do STJ.

2. Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de Imposto de Renda prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ.

3. A reserva remunerada equivale à condição de inatividade, situação contemplada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, de maneira que são considerados isentos os proventos percebidos pelo militar nesta condição. Precedente da Primeira Turma.

4. É firme o entendimento do STJ, no sentido de que a busca do real significado, sentido e alcance de benefício fiscal não caracteriza ofensa ao art. 111 do CTN.

5. Incidência da Súmula 83/STJ no tocante à divergência jurisprudencial.

6. Recurso especial conhecido parcialmente e não provido. (REsp 1.125.064/DF, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe de 14.4.2010)

**TRIBUTÁRIO - AÇÃO MANDAMENTAL - IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA - NEOPLASIA MALIGNA - LEI N. 7.713/88 - DECRETO N. 3.000/99 - NÃO-INCIDÊNCIA - PROVA VÁLIDA E PRÉ-CONSTITUÍDA - EXISTÊNCIA - CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS - DESNECESSIDADE - MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - PRECEDENTES.**

1. Cinge-se a controvérsia na prescindibilidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna, para que servidor o público aposentado, submetido à cirurgia para retirada da lesão cancerígena, continue fazendo jus ao benefício isencional do imposto de renda, previsto no artigo 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88.

2. Quanto à alegada contrariedade ao disposto no artigo 267, inciso VI, do CPC, por ausência de prova pré-constituída, não prospera a pretensão; porquanto, o Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a decisão recorrida e entendeu estar presente documento hábil para comprovar a moléstia do impetrante. Pensar de modo diverso demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

3. O mesmo argumento utilizado pela Corte de origem tem a virtude de afastar a alegação de violação dos artigos 30, caput e § 1º da Lei n. 9.250/95 e 39, § 4º, do Regulamento do Imposto de Renda, a saber: o Decreto n. 3.000/99, feita pelo recorrente.

4. Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006.

5. O art. 111 do CTN, que prescreve a interpretação literal da norma, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de apreciar e aplicar as normas de direito, de valer-se de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico, os quais integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas. (REsp 192.531/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17.2.2005, DJ 16.5.2005.) Recurso especial improvido. (REsp 967.693/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2007)

**TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. LEI N.º 7.713/88. DECRETO N.º 3.000/99. PROVA DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.**

1. Controvérsia que gravita em torno da prescindibilidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna para que servidora pública aposentada, que sofreu extirpação da mama esquerda em decorrência da referida doença, continue fazendo jus ao benefício isencional do imposto de renda previsto no artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88.

2. Os proventos da inatividade de servidora pública, portadora de neoplasia maligna, não sofrem a incidência do imposto de renda, ainda que a doença tenha sido adquirida após a aposentadoria, a teor do disposto no artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88. No mesmo sentido, determina o artigo 39, inciso XXXIII, do Decreto n.º 3.000/99, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, ao tratar dos rendimentos isentos ou não tributáveis das pessoas físicas. (Precedentes do STJ em casos análogos: REsp 673741/PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 09.05.2005; REsp 677603/PB, desta relatoria, Primeira Turma, DJ de 25.04.2005; RESP 184595/CE, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 19.06.2000; REsp 141509/RS, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ de 17.12.1999; e REsp 94512/PR, Relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 31.05.1999).

3. Acórdão calcado na tese de que a Lei 7.713/88, com a redação dada pela Lei 8.541/92, isenta do imposto de renda os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos pelos portadores de neoplasia maligna, desde que a

enfermidade seja contemporânea à isenção, corroborando esse entendimento a exigência de prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle, consubstanciada no § 1º, do artigo 30, da Lei 9250/95.

4. Deveras, "a regra insculpida no art. 111 do CTN, na medida em que a interpretação literal se mostra insuficiente para revelar o verdadeiro significado das normas tributárias, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de interpretar e aplicar as normas de direito, de se valer de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico que integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas" (RESP n.º 411704/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07.04.2003).

5. O Sistema Jurídico hodierno vive a denominada fase do pós-positivismo ou Estado Principiológico na lição de Norberto Bobbio, de sorte que, na aplicação do direito ao caso concreto, é mister ao magistrado inferir a ratio essendi do princípio maior informativo do segmento jurídico sub judice .

6. Conseqüentemente, a aplicação principiológica do direito implica em partir-se do princípio jurídico genérico ao específico e deste para a legislação infraconstitucional, o que revela, in casu, que a solução adotada pelo Tribunal a quo destoa do preceito constitucional da defesa da dignidade da pessoa humana.

7. Deveras, a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao tratamento médico.

8. Restabelecimento da sentença de primeiro grau, segundo a qual "a questão acerca de a autora ser ou não portadora de doença que isenta de imposto de renda é eminentemente técnica. O perito afirma, sem possibilidade de qualquer dúvida, que a autora é portadora da doença. Assim, para a improcedência seria preciso que o réu trouxesse elementos técnicos capazes de afastar o laudo, e, no entanto, em primeiro lugar - diversamente do que fez o assistente da autora (fl. 316) - nada trouxe a confirmar a sua afirmação de que 'são considerados, pelos critérios médicos atuais ... como livres da doença quando atingem 10 (dez) anos do diagnóstico, sem evidenciar qualquer sinal de progressão da mesma', e em segundo lugar o afirmado por sua assistente técnica não se sustenta já que o que afirma é nada menos do que o seguinte: 'existem chances de cura, após o período preconizado de acompanhamento e tratamento, caso não surjam recidivas e metástases' (sic), isto é, o paciente pode ser considerado curado, desde que a doença não volte..." (fls. 366/367).

9. Acórdão recorrido que, em algumas passagens do voto-condutor, reconheceu que: 1) "a cura, em doenças com alto grau de retorno, nunca é total; organismos que apresentam características favoráveis ao desenvolvimento da doença podem sempre contrai-la de novo, mas será eventualmente um novo câncer, não aquele câncer anterior" ; 2) "a questão não é definir se a autora está definitivamente curada" ; 3) "o que se pode dizer é que, no momento, em face, de seu histórico pessoal, não apresenta ela sintomas da doença - em outras palavras, não é portadora da doença, não está doente" ; e 4) "a autora não é, no momento e felizmente, portadora de câncer nem sofre da moléstia. Não faz jus, em que pese o sentido humano de seu pedido e o sofrimento físico e psicológico por que vem passando nesses longos anos, à isenção pretendida" .

10. Outrossim, consoante jurisprudência da Corte, "a reavaliação da prova delineada no próprio decisório recorrido, suficiente para a solução do caso, é, ao contrário do reexame, permitida no recurso especial" (REsp 723147/RS, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 24.10.2005; AgRg no REsp 757012/RJ, desta relatoria, Primeira Turma, DJ de 24.10.2005; REsp 683702/RS, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 02.05.2005).

11. Recurso especial provido. (REsp 734.541/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.2.2006)

....."  
Cabe destacar, ainda, que nesta Turma, em 2005, em acórdão de que fui relator, tal entendimento restou adotado, conforme a seguinte ementa:

**AG 2004.03.00003807-9, DJU 15/06/2005: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ISENÇÃO FISCAL. ARTIGO 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.541/92. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. PACIENTE SUBMETIDO A ATO CIRÚRGICO (PROSTATECTOMIA RADICAL). FINALIDADE DA LEI. 1. A preliminar, argüida pela agravante, não pode ser acolhida, uma vez que suficientemente assente na jurisprudência, inclusive da Turma, que a concessão de antecipação de tutela, uma vez que presentes os requisitos próprios, é direito da parte, ainda que a decisão definitiva, contra a Fazenda Pública, esteja a depender do reexame necessário, não se confundindo a eficácia definitiva com o provimento dado no bojo da jurisdição preventiva, enquanto garantia constitucional. Também inviável a preliminar, argüida pelo agravado, de irregularidade na formação do instrumento, pois o recurso foi instruído com as peças obrigatórias, cabendo, em relação às denominadas úteis, a prévia intimação da agravante para regularização, como condição para a aplicação de sanção processual, o que sequer foi necessário, tendo em vista a juntada voluntária promovida pelo próprio agravado. 2. O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 8.541/92, prevê a isenção do imposto de renda aos portadores de neoplasia maligna, benefício fiscal que se reputa devido, em juízo sumário, ainda que o contribuinte, com diagnóstico de carcinoma (tumor maligno) de**

*próstata, tenha sido submetido à cirurgia (prostatectomia radical) que, enquanto mera forma de tratamento, sem garantia de cura definitiva, não o excluiu, pois, da incidência da norma especial. 3. A lei não distinguiu, para efeito de isenção, o estágio da doença, que por sua gravidade e fatalidade potencial, exige, qualquer que seja sua extensão e fase, tratamento dispendioso e contínuo, fator que, certamente, orientou o legislador a conceder aos contribuintes, em tal condição, o benefício fiscal, como forma de garantir a própria sobrevivência. 4. Agravo de instrumento conhecido e desprovido."*

No caso dos autos, embora a agravante não tivesse benefício fiscal já concedido, houve pleito neste sentido, e farta documentação comprovando que sofria de neoplasia maligna em 2010, que foi tratada e encontra-se, a partir de 2011, em fase de acompanhamento pós-tratamento, o que lhe garante, à luz da teleologia da lei conforme a jurisprudência firmada, a isenção a fim de "*diminuir o sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros*" decorrentes do quadro de doença grave anteriormente apurado.

Assim, encontra-se presente a prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, na perspectiva da isenção requerida, inclusive, com relação a proventos complementares, pagos por entidade de previdência privada, conforme já decidiu, inclusive, esta Turma:

**AC 2005.61.00013911-6, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 05/05/2009: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. LEI 7713/88, ARTIGO 7º, INCISO XIV. Agravo de instrumento, convertido em retido, não conhecido. Depreende-se da análise da Lei 7713/88, que o objetivo do legislador foi desonerar da tributação do imposto de renda o aposentado que esteja acometido de qualquer das moléstias indicadas na referida lei, tenha a doença sido contraída antes ou depois da aposentadoria. A isenção também se refere aos valores recebidos a título de pensão por morte, por expressa disposição do inciso XXI do artigo 6º da Lei n. 7.713/88 (com a redação dada pela Lei n. 8.541/92), redação repetida no inciso XXXI do artigo 39 do Decreto n. 3.000/99. Também a aposentadoria (ou mesmo pensão) concedida por empresa de previdência privada, recebe o mesmo tratamento tributário, conforme previsto no § 6º do artigo 39 do Decreto n. 3.000/99, e como vem sendo reconhecido pela jurisprudência assente. É assente na jurisprudência que o Juízo não fica adstrito ao laudo oficial exigido pelo artigo 30 da Lei n. 9.250/95, formando seu livre convencimento por outros meios de prova constantes dos autos. Caso em que há laudo oficial a comprovar a doença. Nas hipóteses de repetição de indébito, a taxa SELIC é aplicada como fator cumulativo de correção monetária e juros de mora a partir de 1º de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250/95. Indevidos juros de mora. Apelação parcialmente provida."**

No mesmo sentido, precedente de outra Corte Federal:

**REO 2004.71.00005383-0, Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA, DJU 16/11/2005: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. LEI 7713/88. LEI 9250/95. NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER DE MAMA). COMPROVAÇÃO. APOSENTADORIA DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE PURO. INTERPRETAÇÃO ABRANGENTE. PROVA DA MOLÉSTIA. DESNECESSIDADE DE EXAME FEITO POR SERVIÇO MÉDICO OFICIAL. 1. A Lei n. 7.713/88 instituiu a isenção do imposto de renda retido na fonte sobre as parcelas recebidas a título de aposentadoria em decorrência de neoplasia maligna. 2. No conceito de aposentadoria protegido pela isenção inclui-se a de previdência complementar privada. Interpretação da norma. 3. O participante do fundo de previdência privada que não aperfeiçoa os requisitos à aposentadoria (porque é demitido ou pede demissão, desvinculando-se do plano de previdência) tem direito ao resgate puro. O que difere o benefício de aposentadoria do resgate puro é o tempo e o status do participante (vinculado ou não). Resgata-se o que poderia ser percebido como benefício de aposentadoria. Assim, é possível a isenção do imposto de renda também para os casos de resgate puro de valores vertidos aos planos de previdência privada, quando o participante desliga-se por força de doença arrolada na lei, no caso, a neoplasia maligna. 4. Não é imprescindível laudo emitido por serviço médico oficial para prova da moléstia. Ela restou comprovada por meio outros documentos."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.001840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : INDL/ LEVORIN S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00364466519904036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, deferiu pedido fazendário de suspensão de emissão de alvará de levantamento de parcela paga por precatório judicial, para assegurar a penhora no rosto dos autos em execução fiscal ajuizada contra a beneficiária (f. 75).

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que, em **29/06/2011**, foi depositada parcela de precatório em favor da agravada, no valor de R\$ 37.434,94 (f. 71), requerendo a PFN, em 23/09/2011, "*o bloqueio de valores e sobrestamento do presente feito, aguardando-se ulteriores deliberações do Juízo das Execuções Fiscais para a penhora no rosto dos autos*" (f. 74), tendo o Juízo proferido a decisão agravada em 16/11/2011, nos seguintes termos: "*Tendo em vista o interesse público relativo ao pagamento de débitos inscritos em dívida ativa, defiro o bloqueio do depósito efetuado às fls. 303, conforme requerido pela União Federal*" (f. 75), daí o presente recurso.

Tais os fatos, aplicável ao caso concreto a orientação consolidada no sentido de impedir o bloqueio indefinido de valor de precatório judicial sem a existência de qualquer medida judicial de constrição, seja cautelar, seja executiva propriamente dita.

Neste sentido, já decidiu a Turma:

**AI 0036807-19.2008.4.03.0000; Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJE 07/07/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE CONDICIONA LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS DE PRECATÓRIO JUDICIAL A PRÉVIA DECISÃO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL ACERCA DE PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS PARA GARANTIA DO CRÉDITO FISCAL EXECUTADO - ILEGITIMIDADE, NO CASO - AGRAVO PROVIDO. I - Pretende a agravante o imediato levantamento de valores depositados em ação ordinária por conta de precatório judicial, reformando decisão que determinou que se aguarde a decisão a respeito do pedido de penhora no rosto dos autos formulado pela Exeçüente nos autos de execução fiscal, alegando a agravante que o crédito fiscal estaria garantido por depósito feito em autos de mandado de segurança. II - A suspensão do levantamento do crédito na ação ordinária, enquanto se aguarda as diligências judiciais cabíveis para decisão e formalização da penhora no rosto dos autos, em hipóteses como a dos autos, somente se legitima como uma medida cautelar para tutela dos interesses da Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 798 do Código de Processo Civil, observando-se que a penhora sobre dinheiro tem preferência legal (art. 11, I, da Lei nº 6.830/80), o bloqueio de ativos financeiros da executada tem expressa previsão legal (art. 185-A do Código Tributário Nacional) e o levantamento dos valores depositados na ação ordinária pela executada reveste-se de medida de difícil reversibilidade para a satisfação do direito de crédito da Fazenda Nacional. III - No caso em exame, a única indicação de medida adotada pela Fazenda para requerer a penhora no rosto dos autos é relativa à EF nº 2005.61.82.049671-5, sendo que a agravante discute o referido crédito nos autos do MS nº 2005.61.00.015204-2, onde fez o depósito de certo valor que se apresenta cerca de R\$ 12.000,00 inferior ao crédito executado, diferença esta que se mostra pequena em relação às parcelas do precatório judicial que foram depositadas nos autos da execução de sentença ora examinada, das quais se tem notícia neste agravo (fls. 100/101 - R\$ 66.518,83; fls. 110/111 - R\$ 69.495,77; e fl. 138 - R\$ 75.378,36), por isso não justificando, por si só, a paralisação da execução de sentença movida pela agravante, à vista até de outras parcelas que haverão de ser recebidas através de precatório. IV - Mas o relevante é que, mesmo já tendo passados quase 2 (dois) anos da decisão que determinou o sobrestamento da execução, aqui agravada, não há ainda naquela EF nº 2005.61.82.049671-5 qualquer decisão determinando a penhora no rosto dos autos (questão que ainda pende**

*de manifestação da Fazenda exequente a respeito da suficiência ou não do depósito judicial efetivado pela executada nos autos do MS nº 2005.61.00.015204-2), com o que não há razoabilidade para a manutenção da indefinida suspensão do feito, ainda mais porque, em relação à notícia da existência de inúmeros outros débitos da agravante, inclusive com execuções ajuizadas e sem causa de suspensão da exigibilidade (discriminativo de dívida ativa juntado aos autos, fls. 113/136), também não há notícia de que tenha sido requerida e/ou determinada a penhora no rosto dos autos. V - Agravo de instrumento provido, para determinar a liberação dos valores depositados nos autos originários. Agravo regimental prejudicado".*

Noutra oportunidade, assim restou decidido:

**AI 2008.03.00016060-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 26/08/2011: "PRECATÓRIO. LEVANTAMENTO DE PARCELA SOBRE A QUAL NÃO HAVIA QUALQUER CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005. 2. A suspensão do levantamento de valores depositados para pagamento de precatório somente deve ser determinada pelo Juízo em cumprimento de decisão proferida em execução fiscal, em razão de penhora dos respectivos valores. 3. No caso em tela, não houve determinação para realização de penhora no rosto dos autos sobre a totalidade dos valores da parcela do precatório. Assim, não há óbice para o levantamento da quantia depositada em 2008 que eventualmente não tenha sido objeto de penhora. 4. A constrição prévia no rosto dos autos, como medida acautelatória para eventual penhora a ser realizada em hipotéticas execuções fiscais, tal como pretendida pela Fazenda Nacional, consiste em mecanismo impróprio para pagamento de débitos, pois esses não guardam relação com os valores que se pretende levantar, o que é vedado expressamente pelas Súmulas ns. 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal, as quais dizem respeito à impossibilidade de utilização de mecanismos coercitivos indiretos para a cobrança de tributos, por ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório. 5. O Fisco dispõe dos meios processuais adequados para a cobrança de seus créditos, sendo que a via da compensação tem procedimentos próprios, que devem ser aplicados em obediência aos princípios do devido processo legal e do contraditório. 6. Agravo de instrumento provido, para determinar a expedição do alvará de levantamento relativo à parcela do ofício precatório de 2008 sobre a qual não havia qualquer constrição."**

Se o Juízo das Execuções Fiscais, eventualmente, não analisou tal pedido ou se houve o seu indeferimento, cabia à PFN agravar ao Tribunal para discutir o cabimento da penhora do precatório depositado, pois se afigura ilegal o bloqueio por tempo indefinido - e no caso, desde 29/06/11 -, de tal espécie de crédito, impedindo o respectivo levantamento, em detrimento da coisa julgada e da regular execução de que derivou a expedição e pagamento do precatório.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002235-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002235-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: SANTA MARIA PARTICIPACOES LTDA e outro
	: ADVOCACIA FERNANDO RUDGE LEITE S/C
ADVOGADO	: FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 06912656319914036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária em fase de execução, concluiu que **"os juros de mora são incidentes desde o início da execução até a data do último cálculo, exatamente nos termos dos cálculos elaborados às fls. 317/319, não havendo que se falar na incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do ofício precatório, ou entre a expedição do ofício precatório até o efetivo pagamento"** (f. 176).

Alegaram, em suma, os agravantes, que: (1) são devidos juros de mora entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório; e (2) devem incidir juros de mora, também, entre a expedição do ofício precatório e o seu pagamento, tendo em vista que o prazo para pagamento terminou em 31.12.2010, sendo que o referido precatório ainda não foi quitado **"como se depreende do pretense pagamento de sua segunda parcela e do saldo remanescente reconhecido pela própria União Federal"** (f. 16).

Em contraminuta, a PFN sustentou, que: (1) por se tratar de execução por quantia certa, **"efetuado o pagamento do precatório no valor atualizado da conta que a União foi citada para pagar, e não havendo previsão legal de incidência de juros de mora na execução prevista no art. 730, do CPC, a execução deve ser extinta, conforme disposto no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil"** (f. 188); (2) **"as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos juros de mora na forma do direito civil, sendo certo que o Código Civil (atual e revogado), determina que se considera em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo que a lei ou a convenção estabelecer"** (f. 188) - artigo 1º da Lei nº 4.414/64 c/c 955 (CC/16) e 394 (CC/02); e (3) **"é indevido o cômputo de juros entre a apresentação da conta e a expedição do precatório, por força da inexistência de mora e pelo disposto no artigo 100 da CF (que em verdade rege o período que medeia a expedição do precatório e efetivo pagamento)"** (f. 190), consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 305.186 e RE nº 542.100) e do Superior Tribunal de Justiça, em ambas as Turmas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados **"juros em continuação"**, se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."**

As alterações, promovidas pela EC nº 30/2000 e 62/2009, ao artigo 100, ao determinarem a incidência apenas de correção monetária no período entre a requisição do pagamento pelos Tribunais, quando efetuada até 1º de julho, até o final do exercício seguinte, confirmam a interpretação quanto à inexigibilidade de juros de mora no prazo fixado para quitação do precatório, assim delimitando o alcance da condenação judicial e, pois, da coisa julgada. Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: **"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."**

- AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: **"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado"**



**no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."**

- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."**

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que o texto constitucional apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC nº 62/2009).

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."**

Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual **"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos"**.

Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios.

Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora no período específico de **18 meses**, a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

O exame dos autos revela, pois, que se encontra a decisão agravada em dissonância com a orientação da jurisprudência dominante, neste ponto, autorizando seja reconhecido o direito à inclusão de juros de mora desde a data homologação da conta até a expedição, naquela instância, do ofício requisitório ou precatório ao Tribunal para inclusão no orçamento da União.

Por fim, não procede a alegação de que o precatório foi pago fora do prazo constitucional, pelo que seria devido o cômputo de juros entre a data da expedição do ofício e seu pagamento, pois a parcela devida, na forma do artigo 78 do ADCT, foi paga em 27/05/2010 (f. 132), ainda dentro do prazo fixado constitucionalmente, não havendo que se cogitar em mora, no caso concreto, pelo que manifestamente improcedente a pretensão formulada, neste ponto. Além do mais, não se cogita de inconstitucionalidade, já que os pagamentos a ocorrer são cobertos por previsão expressa de inclusão de juros supervenientes até a data da respectiva liquidação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a incidência de juros entre a data da conta homologada e a expedição do ofício precatório.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003080-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : J P MORGAN CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00224602520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra a não suspensão da execução fiscal, em face de exceção de pré-executividade, fundada em pagamento e depósitos judiciais na MC 0070637-68.1992.403.6100, vinculada à AO 0076510-49.1992.403.6100, mantendo-se em cumprimento mandado de penhora e avaliação.

Alegou, em suma, que: (1) a primeira decisão, após manifestação da agravada, simplesmente determinou o prosseguimento da execução, com expedição de mandado de penhora, sem apreciar a exceção de pré-executividade, não tendo sido publicada na imprensa oficial, violando os princípios da publicidade, da ampla defesa e do contraditório; (2) a segunda decisão, após pedido de reconsideração, apenas determinou a juntada de certidões narratórias atualizadas, com relação à medida cautelar e ação principal, com posterior vista à exequente para manifestação em 48 horas; (3) é descabida a alegação da agravada de que os depósitos judiciais referem-se ao ano de 1992, período anterior aos executados, de 1995 a 1997, pois o objeto da ação ordinária é a discussão da inconstitucionalidade da taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários, instituída pela Lei 7.940/89, tendo sido realizados depósitos regulares na cautelar, para suspender a exigibilidade dos débitos vencidos no curso da demanda, até o trânsito em julgado, o que ainda não ocorreu; (4) além dos depósitos judiciais, parte dos débitos foram recolhidos diretamente por DARF's; (5) a soma dos valores recolhidos por DARF's e por depósitos judiciais ultrapassa o montante das parcelas trimestrais exigidas dos anos de 1995, 1996 e 1997; e (6) deve ser extinta a execução ou suspensa a exigibilidade dos créditos tributários, com recolhimento do mandado de penhora.

DECIDO.

Revogo o despacho de f. 172, porquanto a hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a execução fiscal refere-se a débitos de taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários dos anos de 1995 a 1997, no valor de R\$ 137.493,27, atualizado em 31/05/2009 (f. 21/6). A agravante foi citada e, em 12/11/2010, opôs exceção de pré-executividade (f. 33/6), alegando extinção parcial, por pagamento, e suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, por depósitos judiciais na MC 0070637-68.1992.403.6100 (f. 53/62), referente à AO 0076510-49.1992.403.6100 (antigo nº 92.0076510-6), ajuizada em 07/08/1992 (f. 80). A referida ação principal teria por objetivo a declaração de inexigibilidade da taxa de fiscalização da Lei 7.940/89 (f. 80/8), com sentença de improcedência (f. 89/94), mantida por esta Corte (f. 112 e 131), estando pendente recurso especial (f. 114/25).

Em 18/02/2011, foi determinado o recolhimento do mandado expedido na execução fiscal, "*ad cautelam*" (f. 139), manifestando-se a CVM em 16/06/2011 (f. 142/3), alegando trânsito em julgado da sentença de improcedência da ação ordinária, pois o recurso especial teria questionado apenas a verba honorária, e requerendo a realização de penhora, por serem os débitos relativos a períodos posteriores ao discutido na ação.

Em 09/12/2011, foi proferido o seguinte despacho (f. 155): "***Prossiga-se com o executivo, expedindo-se mandado de penhora e avaliação.***"

Em 24/01/2012, a agravante requereu reconsideração, sob a alegação de que a ação ordinária não abrange, exclusivamente, a taxa do exercício de 1992, mas também a dos exercícios seguintes (f. 156/8).

Em 27/01/2012, sobreveio decisão, nos seguintes termos (f. 162): "***Fls. 138/140: Por ora, providencie a parte executada, no prazo de 10 (dez) dias, certidão narrativa atualizada da ação declaratória nº 0076510-49.1992.403.6100 e da ação cautelar nº 0070637-68.1992.403.6100. Com a juntada, dê-se nova vista à parte exequente para manifestação quanto ao alegado às fls. 138/140 no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.***"

De fato, a exceção de pré-executividade, por si só, não suspende a exigibilidade do crédito tributário e não impede as providências para garantir o Juízo, se inexistente causa suspensiva ou extintiva do crédito tributário, comprovada de plano.

A propósito, os seguintes precedentes:

***AI 2008.03.00.008678-0, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 12/05/2009, p. 175: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INEXISTÊNCIA, DE REGRA, DE EFEITO SUSPENSIVO - POSSIBILIDADE DE PENHORA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 151 - AGRAVO DESPROVIDO. I - Apesar de os embargos constituírem o meio adequado para a defesa do executado, tal defesa pode ser feita nos próprios autos da execução fiscal e independentemente da efetivação de penhora, através da denominada exceção de pré-executividade, mas apenas naquelas questões jurídicas que o juiz tem o dever/poder de conhecer de ofício e a qualquer tempo e, obviamente, desde que não dependam de produção de provas em audiência ou periciais. II - A exceção de pré-executividade em princípio não tem o efeito de suspender os atos executivos, especialmente quando a execução ainda não está garantida por penhora regular, pois a sua mera oposição poderia ser usada com o fim único de possibilitar ao executado livrar-se dos bens que poderiam suportar a dívida executada, em prejuízo da exequente. Este efeito não ocorreria nem com a oposição de embargos, segundo a nova sistemática da execução, nos termos dos artigos 739-A e 736 do Código de Processo Civil. III - A suspensão da execução pode ser ordenada nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, nas hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, dentre as quais se encontram "a concessão de medida liminar em mandado de segurança" e "a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial" (incisos IV e V), pelo que compete ao juízo da execução analisar os casos concretos que permitiriam a suspensão dos atos executivos. IV - No caso em exame, a exceção de pré-executividade oposta pela executada trata de alegação de pagamentos e compensação dos tributos exigidos na execução, temas que exigem a indispensável e prévia manifestação da Exequente para fins de exame da procedência ou não da defesa apresentada pela executada, em atenção ao princípio do contraditório, não se justificando, também por isso, a mera admissão da exceção oposta com efeito suspensivo da exigibilidade do crédito executado, sendo que os atos executivos de constrição de bens da executada, cuja realização se pretendia evitar com a exceção oposta pela executada, poderão ser, eventualmente, desconstituídos a qualquer tempo, sem prejuízo para o executado/gravante. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."***

***AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN. I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória. II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva. III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem. IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional. V - Agravo de instrumento improvido."***

Na espécie, manifestamente improcedente o pedido de reforma, pois, além do fato de a exceção de pré-executividade não suspender os atos expropriatórios, a penhora pode ser revertida a qualquer tempo, sendo que eventual constrição de dinheiro, nos termos da preferência estabelecida pelos artigos 655 do CPC e 11 da LEF, não tem o condão de causar à agravante prejuízo irreparável ou de difícil reparação, principalmente considerando o insignificante valor do débito, se comparado ao seu porte econômico.

Ademais, o Juízo *a quo* considerou essencial para a análise da exceção de pré-executividade a complementação da documentação juntada, com apresentação de certidão narrativa atualizada da MC 0070637-68.1992.403.6100 e

da AO 0076510-49.1992.403.6100, além de manifestação da exequente quanto ao alegado, em conformidade com a jurisprudência consolidada, não cabendo ao Tribunal ingressar no mérito do incidente processual antes do respectivo exame na origem.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicados os embargos de declaração de f. 173/4.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003198-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003198-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ADVANCE PROJETOS AUTOMOBILISTICOS S/C LTDA e outros  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : PAULO DOS ANJOS NETTO  
: FLAVIO AUGUSTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 15123424319974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Flávio Augusto, determinando sua exclusão do polo passivo da demanda sob o fundamento de que ocorreu a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra ele.

Alega a agravante, em síntese, que de acordo com a teoria da *actio nata*, a prescrição somente se inicia com o surgimento da pretensão, o que, *in casu*, ocorreu com a ciência da dissolução irregular da sociedade executada. Aduz, dessa forma, que não houve prescrição porque não decorridos mais de cinco anos entre o aludido termo *a quo* e o pedido de redirecionamento da execução ao sócio.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que o sócio seja mantido no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também*

conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos.** Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos) "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos) Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adoto o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa executada (21/1/1998, fls. 28) e do pedido de inclusão do sócio indicado (21/8/2006 - fls. 190) já havia transcorrido cinco anos, **não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário.** Nesse sentido, transcrevo outro julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe de 7/12/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003763-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO e outros  
: METRO TECNOLOGIA LTDA  
: CRM COML/ E REFINADORA DE METAIS LTDA  
: TOKIO MARINE SEGURADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06967504419914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, determinou ciência às partes do bloqueio de quantia decorrente do precatório n. 000020100082853, conforme ofício expedido pelo Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Barueri/SP (fls. 615 dos autos principais).

Alega o agravante, em síntese, que a penhora no rosto dos autos originários foi determinada pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Barueri para garantia da execução fiscal n. 068.01.2010.013623-4, movida contra ABN AMRO Arrendamento Mercantil S.A., que é entidade distinta do agravante. Aduz, dessa forma, que o MM. Juiz *a quo* não poderia ter acatado o pedido de bloqueio, pois a ele compete analisar a viabilidade da constrição requerida, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Requer o provimento ao recurso para que seja cancelado o registro de bloqueio/penhora no rosto dos autos do processo originário.

#### **Decido.**

O presente agravo não merece prosperar.

Compulsando os autos verifica-se que, após o trânsito em julgado da sentença proferida na ação originária, foi expedido precatório em favor do ora agravante, no valor de R\$ 273.138,49 (fls. 573).

Posteriormente, o MM. Juiz *a quo* deu ciência às partes sobre o bloqueio do valor decorrente do aludido precatório (n. 000020100082853), nos termos do ofício a fls. 615 dos autos originários.

Dessa forma, a questão aqui tratada refere-se à possibilidade de penhora no rosto dos autos de ação ordinária em fase de execução do julgado.

E, quanto a esse tema, tenho entendimento no sentido de que a penhora no rosto dos autos e/ou transferência dos valores depositados configura mero cumprimento de decisão proferida em autos de execução fiscal.

Com efeito, a princípio, a decisão ora agravada apenas cumpre outra proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Barueri/SP, a qual determinou a penhora no rosto dos autos originários no tocante ao valor devido ao recorrente, em razão de débito cobrado na execução fiscal n. 068.01.2010.013623-4.

Portanto, em se tratando o ato ora agravado de despacho de mero expediente, desprovido de qualquer carga decisória, não é cabível a interposição de agravo de instrumento, diante do que dispõe o artigo 504, do Código de Processo Civil, devendo o recorrente deduzir tal pleito na via processual própria e perante o juízo competente.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte: AI n. 2011.03.00.028946-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 13/10/2011; AI n.

2008.03.00.039069-8, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, decisão monocrática disponibilizada

no DJF3 em 7/10/2010.

Outrossim, observo que o precedente do Superior Tribunal de Justiça invocado nas razões de agravo (RESP n. 1197314) possui peculiaridade inexistente no presente recurso, qual seja, a penhora a ser efetivada no rosto dos autos recairia sobre bens **absolutamente impenhoráveis**, ao passo que, *in casu*, o bloqueio atingiu crédito em dinheiro que, aparentemente, não tem caráter alimentar e tampouco é alcançado por outra causa de impenhorabilidade.

Por fim, no tocante à alegada inviabilidade da penhora no rosto dos autos originários, não se mostra suficiente o argumento de que a execução fiscal n. 068.01.2010.013623-4 é movida contra pessoa jurídica diversa da agravante, isto é, ABN AMRO Arrendamento Mercantil S.A.

Isso porque não restou demonstrada nos autos a ausência de relação entre a recorrente e a empresa executada naquele feito e, principalmente, porque não é possível, neste agravo de instrumento, rever os motivos que ensejaram a determinação da penhora por Juízo diverso do agravado.

Dessa forma, é inviável o pedido formulado pela recorrente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente inadmissível, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004164-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004164-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : UNIREND IND/ DE RENDAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00130196919994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da parte recorrida para que, no prazo legal, apresente resposta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004651-36.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004651-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS  
AGRAVADO : REFLORESTADORA DOURADENSE LTDA -ME

ADVOGADO : ARILDO GARCIA PERRUPATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00010188720114036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA em face de decisão que, em ação anulatória, concedeu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade da multa aplicada no auto de infração n. 0566923, série D, determinando a exclusão de eventual inscrição no CADIN em relação a essa multa.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada não encontra amparo legal, pois não exigiu a prestação de caução idônea, prevista no art. 7º, inciso I, da Lei n. 10.522/2002, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação da existência de lesão grave e de difícil reparação ao agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, ao recorrente, nos termos acima expostos, o qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004938-  
96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : NOVA ERA CONSERVACAO E SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.



INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00035796320114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento contra indeferimento de tutela antecipada, em ação anulatória fiscal, para suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos ao PAF 16000.000051/2011-32, do qual se originaram as CDA's 80.7.11.016895-89, 80.6.11.082992-15, 80.6.11.082991-34 e 80.2.11.048047-06, alegando obscuridades e contradições, pois presentes os requisitos para a concessão da medida.

DECIDO.

Os embargos declaratórios são manifestamente improcedentes, pois a contradição, a que se refere o artigo 535 do CPC, é a inclusão de proposições entre si inconciliáveis do ponto de vista lógico e formal, quando, por exemplo, a premissa é incompatível com a conclusão. A obscuridade, por sua vez, decorre de fundamentação confusa, incapaz de conduzir à exata compreensão do sentido de seus termos e conclusões. Não foi o que ocorreu no caso dos autos, pois nítido que a embargante pretende discutir não contradições ou obscuridades formais do julgado, próprias de saneamento em embargos declaratórios, mas suposto *error in iudicando*, por ter sido violado preceito legal e, por outro lado, contrariada jurisprudência, o que exige recurso distinto e próprio.

Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004989-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IRMAOS FERREIRA PNEUS LTDA e outros  
: LOURIVAL ALVES FERREIRA  
: ODAIR ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 07122563219974036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra acolhimento de exceção de pré-executividade, com exclusão dos

excipientes LOURIVAL ALVES FERREIRA e ODAIR ALVES FERREIRA do pólo passivo, em virtude de prescrição intercorrente (f. 103/6).

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."**

**AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Revertal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."**

**AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."**

**Na espécie**, consta dos autos: (1) propositura da execução, em 20/11/1997 (f. 16), com despacho ordenando a citação, em 28/11/1997 (f. 17); (2) certidão positiva de citação, em 10/12/1997 (f. 27); (3) houve adesão ao parcelamento em 25/07/2003 com posterior exclusão em 12/07/2005 (f. 34); (4) petição da PFN, de 29/5/2008, com requerimento de designação de data para realização de hasta pública, considerando a existência de penhora regularmente efetivada (f. 28), cujo pleito restou prejudicado, tendo em vista a arrematação ocorrida em outra execução fiscal, consoante despacho de 31/7/2009 (f. 35); (5) petição da PFN, de 15/10/2009, com requerimento de expedição de mandado de constatação de encerramento ou não das atividades da executada (f. 37), deferido em 19/2/2010 (f. 40) e expedido em 26/3/2010 (f. 41); (6) certidão negativa de cumprimento do mandado, por não ter

sido a executada encontrada no endereço diligenciado, em 9/4/2010 (f. 43); **(7)** expedição de carta precatória, em 12/5/2010 (f. 44); **(8)** certidão negativa de cumprimento do mandado, por não ter sido o representante legal encontrado no endereço diligenciado, em 24/6/2010 (f. 43); **(9)** petição da PFN, de 23/8/2010, com requerimento de inclusão dos sócios-gerentes LOURIVAL ALVES FERREIRA e ODAIR ALVES FERREIRA no pólo passivo (f. 51), deferido em 13/10/2010 (f. 65); **(10)** oposição de exceção de pré-executividade pela empresa executada, em 9/2/2011, requerendo a exclusão dos sócios-gerentes do pólo passivo (f. 69/82); **(11)** expedição de mandado de citação, penhora e avaliação, em 10/1/2011; **(12)** certidão positiva do mandado de citação do Sr. ODAIR ALVES FERREIRA e negativa de penhora, em 23/2/2010 (f. 86); **(13)** certidão negativa do mandado de citação do Sr. LOURIVAL ALVES FERREIRA, em 21/1/2010; **(14)** manifestação da PFN acerca da exceção de pré-executividade, em 12/4/2011 (f. 88/93); **(15)** regularização da representação processual dos Srs. LOURIVAL ALVES FERREIRA e ODAIR ALVES FERREIRA (f. 94/101); e **(16)** decisão, em 26/8/2011, de acolhimento de exceção de pré-executividade, com exclusão dos excipientes LOURIVAL ALVES FERREIRA e ODAIR ALVES FERREIRA do pólo passivo, em virtude de prescrição intercorrente, objeto deste agravo de instrumento (f. 103/6). Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como causa de exclusão dos sócios-gerentes LOURIVAL ALVES FERREIRA e ODAIR ALVES FERREIRA do pólo passivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005405-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005405-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024223920124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUCATEX S/A IND/ E COM/ LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado visando obter expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, indeferiu a medida liminar.

Afirma a agravante que, ao requerer a certidão de regularidade fiscal, foi surpreendida com a existência de dívidas em aberto que obstaram o deferimento do pedido, relativas ao Processo Administrativo n. 18208.756.251/2007-66 e inscrições em Dívida Ativa ns. 80.3.11.002104-00, 80.2.04.049709-48, 80.6.04.114122-96 e 80.7.04.030734-26. Sustenta que os débitos referidos não têm o condão de impedir a expedição da certidão requerida, alegando, em síntese, que: *a)* quanto ao PA n. 18208.756.251/2007-66, posteriormente à impetração, o processo foi baixado pela Secretaria da Receita Federal, de modo que não será discutido no presente recurso; *b)* a inscrição de n. 80.3.11.002104-00 constituía cobrança em duplicidade, razão pela qual a própria Delegacia de Administração Tributária determinou o seu cancelamento, conforme comprovam os documentos juntados aos autos; *c)* no que toca às demais dívidas ativas citadas, todas compõem o objeto da execução fiscal n. 5230/2007, em trâmite perante a Justiça Estadual de Salto-SP, na qual foi promovida penhora de bem imóvel em valor suficiente à garantia do juízo, pelo que restam devidamente preenchidos os requisitos previstos no art. 206 do CTN para a

expedição da certidão pretendida.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, aduzindo que necessita com urgência do documento para obtenção de linha de crédito junto ao BNDES.

#### **Aprecio.**

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, na medida em que, sem a certidão de regularidade fiscal, ficaria a recorrente prejudicada nos negócios normais de sua atividade.

Passo ao exame da relevância do direito invocado.

De acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débitos desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome e, à certidão positiva com efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

De início cumpre ressaltar que, conforme informação da agravante, o processo administrativo n.

**18208.756.251/2007-66**, mencionado da ação mandamental, foi posteriormente baixado pela Receita Federal, não havendo interesse da agravante na apreciação da sua situação, razão por que não será objeto de análise.

Quanto à dívida ativa nº **80.3.11.002104-00**, compulsando os documentos contidos nos autos, verifica-se que tal débito não pode, decerto, obstar a expedição de certidão de regularidade fiscal, tendo em vista que a própria Secretaria da Receita Federal, em informação ao contribuinte, afirmou que a inscrição foi **cancelada** "em face das duplicidades apontadas e declaração indevida após o início da fiscalização" (fls. 245/246).

No tocante às demais dívidas fiscais mencionadas, quais sejam, números **80.2.04.049709-48**, **80.6.04.114122-96** (inscrição de origem n. 80.6.04.067389-87) e **80.7.04.030734-26** (inscrição de origem n. 80.7.04.016621-81), constata-se que são todas objeto da execução fiscal n. 5230/2007 (fls. 112), na qual foi realizada penhora de bem imóvel de valor mais que suficiente à garantia integral dos débitos.

Cumpre ressaltar que o imóvel oferecido, inclusive, foi expressamente aceito pela exequente (fls. 165), sendo que, posteriormente, houve a oposição de embargos à execução, devidamente recebidos pelo Juízo (fls. 250/251).

Assim, uma vez formalizada a garantia do crédito fiscal por meio de penhora regular, deve ser expedida a certidão requerida pela impetrante, nos termos do artigo 206 do CTN, sendo que eventual discussão a respeito da necessidade de reforço ou de substituição de penhora deve ser discutida nos autos da execução fiscal.

Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência desta Corte, conforme aresto a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA OU CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA POR PENHORA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE DE REFORÇO DA PENHORA.*

*O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal, ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora suficiente.*

*No caso em análise, a impetrante comprovou a efetivação de penhora de diversos bens móveis nos autos de execução fiscal (fls. 22/23), bem como trouxe aos autos certidão da execução fiscal apontada como óbice à expedição da certidão pretendida, atestando a oposição de embargos à execução com suspensão do processo principal até o julgamento em 1º grau, estando devidamente garantido o juízo (fl. 25):*

*Eventual necessidade de ampliação da penhora será verificada em fase própria do processo de execução, razão pela qual é de reconhecer o direito da impetrante à certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206, do CTN.*

*Agravo Regimental a que se nega provimento."*

(AMS n. 2001.61.00.001380-2, Segunda Turma, j. 27/05/2008, v.u., DJF3 06/06/2008, Rel. Des. Fed.

HENRIQUE HERKENHOFF)

Assim, não é razoável que os débitos mencionados impeçam a obtenção da certidão de regularidade fiscal, eis que preenchidos os requisitos legais para sua expedição.

Dessarte, entendo que o impedimento à expedição da certidão em tela deve ficar restrito aos casos em que houver, evidentemente, a pendência de débitos não quitados, sob pena de obstar a livre atividade das sociedades empresariais. Do contrário, deve imperar a certificação de uma situação, ainda que transitória, que garanta ao contribuinte o exercício de suas atividades mais urgentes.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para determinar que seja expedida certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, desde que não existam outros débitos em aberto em nome da agravante, além daqueles citados nesta decisão.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância, com urgência, para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006305-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : KJ INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 11.00.10466-2 A Vr CARAPICUIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não recebeu os embargos à execução fiscal por ter considerado irrisório o valor penhorado para fins de segurança do juízo.

À fl. 126, o recorrente foi intimado para que providenciasse o recolhimento dos valores referentes às custas processuais e ao porte de remessa e retorno dos autos na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, nos termos da Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta Corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Transcorrido o prazo fixado, a agravante não cumpriu a referida determinação (fl. 127).

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2.º da Lei n.º 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal), *in verbis*:

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

Ademais, na época da interposição do presente recurso, já estava em vigor a Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta Corte, que determina que o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado mediante GRU - Guia de Recolhimento da União - na Caixa Econômica Federal - CEF.

Tal norma não é absoluta, não se aplicando na hipótese de inexistência de agência da Caixa Econômica Federal na localidade, o que não é o caso dos autos, eis que no município onde proposta a ação originária (Carapicuíba) existe agência dessa instituição financeira.

Nesse sentido, já decidi a Terceira Turma no AI nº 2008.03.00.049879-5.

Colaciono ainda os seguintes julgados:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - RECOLHIMENTO NÃO EFETUADO NA CEF - RESOLUÇÕES NºS 287/07 E 411/10 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE.*

*1 - Dispunha a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte, em artigo 2º, § 3º o seguinte: "...§ 3º - Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando obrigatoriamente comprovante nos autos." (grifei) 2 - Constatada a irregularidade no*

recolhimento das custas realizado pelo ora agravante, foi determinado o pagamento do porte de remessa e retorno, frise-se, na agência da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, no prazo de 05 (cinco) dias (fl. 91). 3 - O agravante acostou 01 (um) comprovante de pagamento realizado no Banco do Brasil (fls. 93/95). 4 - Nos termos da Resolução do Conselho de Administração desta Corte nº 278/2007, §1º, apenas nos locais onde não existe agência da Caixa Econômica Federal - CEF, o recolhimento poderá ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil. 5 - Desse modo, havendo agência da CEF em São Vicente, cidade do Juízo do processo originário, não se justifica o pagamento em agência do Banco do Brasil. 6 - Precedente: TRF 3ª, AG 2002.03.00.038220-1, 5ª Turma, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 04.09.2006. 7 - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 201003000232509, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA: 10/06/2011) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEI Nº 9.289/96. RECURSO NÃO CONHECIDO.

O recolhimento das custas no âmbito da Justiça Federal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal), c/c o artigo 3º, da Resolução nº 169, de 04.05.2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16.06.2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região. II. A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente aos feitos da Justiça Federal. III. Oportunizando-se a regularização do recolhimento inicial, feito perante o Banco do Brasil, e restando inobservado o referido despacho pela parte, de se manter o não seguimento do recurso, nos termos do artigo 525, § 1º, do CPC. IV. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 201003000310089, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/05/2011) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. GREVE BANCÁRIA. PORTARIA N. 5.885/09. DILAÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO.

O recolhimento do preparo recursal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita federal - DARF na caixa Econômica federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira. 2. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal Regional federal da 3ª Região, estabeleceu, em seu artigo 1º, "o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada de custas, nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da Caixa Econômica Federal." 3. Os agravantes recolheram, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A, em razão de alegada greve bancária da CEF. Ocorre, porém, que, malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, os recorrentes não regularizaram o recolhimento do preparo até 29.10.09. 4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000356970, Relator ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 19/01/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DESERTO. CUSTAS INSUFICIENTES E RECOLHIDAS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA RESOLUÇÃO 148/97 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ISENÇÃO DO PREPARO POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS AFASTADA.

A norma contida no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, que estendia à Empresa brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública foi revogado pela Lei nº 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau e dá outras providências". A superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto a esse quesito, o disposto no Decreto-lei nº 509/69, pelo que a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais. Ainda que aplicável ao caso concreto à norma do item IV do Anexo II da Resolução nº 148/97 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o pagamento foi efetuado em instituição bancária errada, qual seja, o Banco do Brasil, posto que o artigo 3º da Resolução nº 148/97 estabelece que o recolhimento de custas, preços e despesas processuais devem ser feitos mediante guia DARF nas agências da Caixa Econômica Federal, somente sendo admitido o pagamento no Banco do Brasil na hipótese de não existir agência da Caixa Econômica Federal no município em que proposta a ação, não havendo que se falar em abertura de prazo para regularização. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AMS 98030760785, Relatora VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA: 02/09/2009) Destarte, tendo sido intimado o agravante para a regularização dos recolhimentos referentes às custas processuais e ao porte de remessa e retorno dos autos junto à Caixa Econômica Federal e não o tendo feito, o presente agravo

não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006438-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00180721120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, indeferindo a extinção da execução fiscal e habilitação da multa administrativa nos autos da recuperação judicial, nos termos da Lei 11.101/2005 (f. 142).

Alegou que: **(1)** a multa da ANAC é de natureza não tributária; **(2)** o artigo 6º, § 7º, da LRF, estabelece que as execuções fiscais não são suspensas pela recuperação judicial, porém abrange apenas a dívida ativa tributária; **(3)** o artigo 187 do CTN determina que apenas o crédito tributário não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência ou recuperação judicial, o que prevalece sobre o artigo 29 da LRF, que, indevidamente, ampliou a exceção para a dívida ativa não tributária; **(4)** *"as multas administrativas e, até mesmo, multas tributárias, são classificadas expressamente como créditos quirografários no caso de falência, a teor da LRF, de modo que seu pagamento deve respeitar a respectiva classificação (sétimo lugar), o mesmo se dá na recuperação judicial, porquanto a natureza de um crédito (direito substantivo) não muda ou transmuda a depender do procedimento a que se sujeita (direito adjetivo)"* (f. 12); **(5)** de qualquer forma, a interpretação teleológica indica que *"a LRF buscou, antes de tudo, garantir a sobrevivência das empresas em dificuldades e, por essa razão, sujeitou os créditos oriundos de obrigações tributárias a seus efeitos"* (f. 20); **(6)** deve ser aplicado, por analogia, o mesmo entendimento relativo à multa fiscal moratória, nos termos da Súmula 565 do STF; e **(7)** a preferência do crédito tributário não é absoluta, sendo que o pagamento de qualquer débito antes do prazo para quitação das dívidas decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente do trabalho, conforme artigo 54 da LRF, afrontaria o próprio artigo 186 do CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária, para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, de modo somente quando esta era convolada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).

Assim, fixada a competência do Juízo das execuções fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente

recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir regularmente, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade.

A propósito, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

**CC 116.579, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 02/08/2011: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO. UTILIZAÇÃO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES. 1. A Lei 11.101, de 2005, regulou a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, dispondo, em seu art. 6º, caput, que "a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário". 2. Por seu turno, o parágrafo 7º do referido dispositivo legal estabelece que a execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial, visto que a competência para processamento e julgamento das execuções da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo. 3. Tal dispositivo (art. 6º, § 7º) corrobora a previsão contida no art. 5º da própria Lei de Execução Fiscal que determina a competência para apreciar e julgar execuções fiscais, bem como no art. 29 da referida legislação e no art. 187 do Código Tributário Nacional, que estabelecem que a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência. 4. Assim, considerando que os efeitos da recuperação judicial não alcançam a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, ficando restritos aos débitos perante credores privados, não há que se suspender o prosseguimento da execução fiscal. 5. Por outro lado, como bem decidiu essa Colenda Primeira Seção, no julgamento do Agravo Regimental no Conflito de Competência n. 112.646/DF, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, a suscitante "utiliza este incidente com a finalidade de obter a reforma da decisão emitida regularmente pelo Juízo da Execução Fiscal, bem como eficácia retroativa à decisão do Juízo da Recuperação Judicial", o que, à toda evidência, não é cabível em sede de conflito de competência. 6. Conflito de competência não conhecido."**

**AgRgCC 112.646, Rel. HERMAN BENJAMIN, DJe 17/05/2011: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREVENÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 71, § 4º, DO**

**RI/STJ. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO. 1. Preclui a oportunidade para argüir prevenção quando esta é feita após o início do julgamento. Incidência do art. 71, § 4º, do RI/STJ. 2. Controverte-se a respeito da competência para dispor sobre o patrimônio de empresa que, ocupando o pólo passivo em Execução Fiscal, teve deferido o pedido de Recuperação Judicial. 3. Conforme prevêm o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da Recuperação Judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal. 4. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados. 5. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da Recuperação Judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembléia-geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11.101/2005). 6. Conseqüência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.). 7. Não se aplicam os precedentes da Segunda Seção, que fixam a**

**prevalência do Juízo da Falência sobre o Juízo da Execução Comum (Civil ou Trabalhista) para dispor sobre o patrimônio da empresa, tendo em vista que, conforme dito, o processamento da Execução Fiscal não sofre interferência, ao contrário do que ocorre com as demais ações (art. 6º, caput, da Lei 11.101/2005). 8. Ademais, no caso da Falência, conquanto os créditos fiscais continuem com a prerrogativa de cobrança em ação autônoma (Execução Fiscal), a possibilidade de habilitação garante à Fazenda Pública a atividade fiscalizatória do juízo falimentar quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem feitos aos credores com direito de preferência. 9. Deve, portanto, ser prestigiada a solução que preserve a harmonia e vigência da legislação federal, de sorte que, a menos que o crédito fiscal seja extinto ou tenha a exigibilidade suspensa, a Execução Fiscal terá regular processamento, mantendo-se plenamente respeitadas as faculdades e liberdade de atuação do Juízo por ela responsável. 10. No caso concreto, deve ser ressaltada, ainda, a peculiaridade de que a decisão do Juízo que deferiu a realização de penhora on line na Execução Fiscal de multa trabalhista data de 15.1.2008, ao passo que a Recuperação Judicial foi deferida em 11.11.2008. 11. Constata-se que o presente Conflito foi utilizado como sucedâneo recursal, visando emprestar efeitos retroativos à decisão que deferiu a Recuperação Judicial, de modo a obter a reforma da decisão do Juízo da Execução Fiscal. 12. Agravo Regimental não provido."**



**AI 2011.03.00.015086-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 29/07/2011: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006586-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IRACEMA DA ANGELICA PAES E DOCES LTDA  
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218694720114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRACEMA DA ANGÉLICA PÃES E DOCES LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo a Simples Nacional que contemple a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, inclusive os referidos no Termo de Intimação n. 10000006210963, relativos ao período de julho/2007 a julho/2010.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) no período de julho/2007 a julho/2010 era optante do Simples Nacional e, assim, realizava o recolhimento de PIS e COFINS; b) por entender indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo das aludidas contribuições, efetuou compensação dos créditos apurados com a exclusão do referido imposto com tributos pertencentes ao Simples Nacional, de modo que os débitos constantes do Termo de Intimação n. 10000006210963 já foram compensados; e c) é indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 240.785.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, afastando-se sanções como inclusão no CADIN Federal, inscrição de possíveis débitos na dívida ativa e exclusão de parcelamentos.

#### Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação*

*e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).*

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada viabilizará o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança dos créditos tributários não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de imediata lesão grave e de difícil reparação à agravante, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006655-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO  
ADVOGADO : VERA LUCIA ZANETTI R FERREIRA e outro  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00008348820124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se o agravado para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006857-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006857-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ASSAGIO PRESTINARIA PADARIA E CONFEITARIA LTDA -EPP e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 674/1811

ADVOGADO : JULIO HENRIQUE DE CAMPOS  
AGRAVADO : RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI e outro  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
: 00095502020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Vistos fls. *retro*.

Às fls. 232/232v, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição de fls. *retro* como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada, tendo em vista que a recorrente não apresentou qualquer lesão ou ameaça de lesão específica, tendo informado apenas de forma genérica a possibilidade de constrição patrimonial.

Assim, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006867-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VAGNER LEANDRO DE MORAIS  
ADVOGADO : CLAUDETE DA SILVA GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MANTEC IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA e outro  
: LUIZ FERNANDO ESPILOTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00459722820064030399 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade e negativa de desbloqueio de BACENJUD, em execução fiscal, considerando inaplicável a remissão do artigo 14 da Lei 11.941/2009, bem como ausentes a nulidade da citação e a prescrição (f. 201/3).

Alegou, em suma, que: **(1)** houve extinção do crédito tributário, com base no artigo 14 da Lei 11.941/2009, que declarou remitados os débitos, vencidos há 5 anos ou mais, com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, em 31/12/2007; **(2)** embora a PFN tenha informado que a dívida, em 31/12/2007, era de R\$ 12.364,95, deixou de juntar planilha de cálculo demonstrando a atualização monetária e os juros incidentes; **(3)** o fato gerador ocorreu em 1992, sendo que, em 2007, a dívida estava prescrita há mais de 5 anos; **(4)** a citação postal da empresa executada foi inválida, pois recebida no endereço em que residia a Sra. Romana Maria de Jesus de Moraes, mãe do agravante, hoje falecida, e que, à época, era maior de 70 anos, sem pleno discernimento dos atos da vida civil; e **(5)** devem ser desbloqueados os valores depositados nas contas correntes do Banco Santander e Itaú Unibanco, pois *"a execução deve buscar equilíbrio entre o direito do credor em haver o que lhe é devido e o direito do devedor em defender-se de qualquer infundada pretensão de cobrança que o obrigue a pagar um débito de forma ofensiva e indignidade [sic]"* (f. 10).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, a execução fiscal versa sobre débito de CSL, ano-base 1991, constituído por declaração de rendimentos do contribuinte, MANTEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA., no valor de R\$ 5.571,02, em 25/10/1996 (f. 13/5). Consta dos autos que, não tendo sido localizada a empresa (f. 19), foi deferido o redirecionamento contra LUIZ FERNANDO ESPILOTRO e VAGNER LEANDRO DE MORAIS, ora agravante (f. 36), citados, respectivamente, em 02/06/1999 (f. 52) e 26/03/2011 (f. 176). Antes, houve tentativas de citação do agravante, inclusive no endereço da então residência de sua mãe, na Rua Joana de Gusmão, 38 (f. 71 e 93), permanecendo os autos suspensos, pelo artigo 40 da LEF, no período entre 02/05/2001 e 12/06/2006 (f. 98/9). Nesta última data, foi proferida sentença de extinção, pela prescrição (f. 100/1), a qual foi reformada, em sede de apelação (f. 118/23), cujo acórdão transitou em julgado em 04/04/2008 (f. 126). Retomado o curso da execução, foi deferida a penhora de ativos financeiros pelo BACEN, constatando-se a inexistência de saldo em contas bancárias de titularidade de Luiz Fernando Espilotro (f. 142/3). Após a citação do agravante (f. 176), foi deferida a penhora on-line de valores depositados em seu nome (f. 178), resultando no bloqueio de R\$ 9.066,38 (Banco Santander) e R\$ 4.592,68 (Itaú Unibanco), conforme detalhamento de ordem judicial de f. 180/1. Oposta exceção de pré-executividade (f. 186/93), foi proferida a decisão agravada, nos seguintes termos (f. 201/3):

*"Vistos. Interpõe o executado VAGNER LEANDRO DE MORAIS, exceção de pré-executividade, juntada às fls. 173/180, alegando a extinção do débito por força de remissão prevista na Lei 11.941/09, bem como a ocorrência de prescrição. A Exeqüente manifestou-se às fls. 184/186, pugnando pela improcedência do presente incidente. DECIDO. Não assiste razão ao executado quanto à alegação de extinção do débito por força da remissão prevista na Lei 11.941/09. Dispõe o artigo 14 da Lei 11.941/09: "Art. 14. Ficam remittidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 1o O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação: I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos; II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional; III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. 2o Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica. 3o O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas. 4o Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001." Com efeito, o valor consolidado da dívida executada, conforme noticiado pela Fazenda Nacional em 31/12/2007, era superior ao R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previstos pela legislação e, portanto, não passível de remissão. Neste sentido, cito jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO CONSOLIDADO SUPERIOR A R\$ 10.000,00. REMISSÃO. ART. 14 DA MP 449/2008 (CONVERTIDA NA LEI Nº 10.940/2009). INAPLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. - O art. 14 da MP 449/2008 expressamente autorizou a remissão dos débitos que, em 31.12.2007, estavam vencidos, a pelo menos cinco anos, com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), englobando, nessa hipótese, todos os débitos do devedor inscritos em Dívida Ativa da União, incluídos os créditos de natureza previdenciária e os demais administrados pela Receita Federal do Brasil. - No caso, a apelante demonstrou que os débitos que o executado tem com a Fazenda Pública inscritos em Dívida Ativa superam o montante de 10.000,00 (dez mil reais), sendo inaplicável a remissão prevista na Lei. - Incabível a extinção da execução fiscal. O juiz não tem o poder de legislar, nem de anistiar ou conceder a remissão de créditos devidos à Fazenda Pública, em desacordo com os critérios previstos em lei. Sentença anulada. - Apelação conhecida e provida." (TRF5 - AC 200381000192281 - SEGUNDA TURMA - Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto - DJE - Data::01/12/2009 - Página::250 Da mesma forma não prospera a alegação de prescrição e inexistência de citação válida, uma vez que tais matérias já foram apreciadas e decididas em sede de apelação pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 108/113): "(...) Ademais e superiormente, entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106 do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizada a execução fiscal em 11/12/1996 (fls. 02 verso), não consumada a prescrição (...) (...) Portanto, não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira*

*figura, do artigo 156 do CTN, sendo de rigor o provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, prosseguindo a execução fiscal (...)" Posto isto, REJEITO A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE interposta. Abra-se vista a Exequente para requerer o que de direito, no prazo de 05 (cinco) dias. Intimem-se."*

Com relação à prescrição tributária, prevista no artigo 174 do CTN, a configuração foi afastada, no exame da AC 2006.03.99.045972-0, pois, constituído o débito por declaração de rendimentos, ocorreu o vencimento em **31/03/1992**, havendo interrupção do prazo prescricional, primeiramente, com o ajuizamento da execução, em **11/12/1996**, de acordo com a Súmula 106 do STJ, e, posteriormente, com a citação de um dos corresponsáveis tributários, em **02/06/1999** (f. 119/21).

No tocante à prescrição intercorrente, encontra-se firmada jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."**

**AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."**

**AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."**

Na espécie, após a citação do corresponsável Luiz Fernando Espilotro, em 02/06/1999, e a não localização de bens penhoráveis (f. 52), a PFN requereu: (1) suspensão do feito, por 170 dias, em 28/08/1999 (f. 56); (2) citação do agravante, por precatória, em 03/07/2000 (f. 61); e (3) suspensão, pelo artigo 40 da LEF, em 12/04/2001 (f. 96).

O processo permaneceu suspenso entre 02/05/2001 e 12/06/2006 (f. 98/9), não ocorrendo a prescrição intercorrente, pois, nos termos da Súmula 314/STJ, o período de suspensão provisória não é contado na prescrição, que somente tem início a partir do arquivamento do feito ("*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*").

Contra a sentença de extinção, proferida em 12/06/2006 (f. 100/1), a PFN interpôs apelo em 10/08/2006 (f. 104/10), ao qual foi dado provimento em 31/01/2008 (f. 118/23), com trânsito em julgado em 04/04/2008 (f. 126). Baixados os autos à origem, a PFN formulou os seguintes requerimentos: (1) BACENJUD, em 08/08/2008 (f. 131/4); (2) indisponibilidade de bens e direitos, em 25/01/2010 (f. 145/7), reiterado em 02/07/2010 (f. 153); e (3) citação do agravante, em 05/11/2010 (f. 157). Apresentada a exceção de pré-executividade, a PFN foi intimada e ofereceu impugnação, em 06/02/2012 (f. 197/9).

Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até a citação do agravante, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Quanto à alegada extinção do débito, por remissão, o artigo 14, *caput*, da Lei 11.941/2009 dispôs o seguinte:

**"Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."**

No caso, a PFN informou que o valor da inscrição, em 31/12/2007, era de **R\$ 12.364,95** (f. 198), motivo pelo qual, evidentemente, não estava abrangido pela remissão de que trata o artigo 14 da Lei 11.941/2009.

A alegação de que não há prova de que o valor consolidado do débito, efetivamente, fosse superior a R\$ 10.000,00, é totalmente destituída de fundamento e razão, pois, anteriormente, a PFN juntou consulta à inscrição, demonstrando que o valor devido, em **agosto/2006**, já alcançava o montante de **R\$ 11.846,14** (f. 111).

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos, decorrendo *ex lege* a atualização monetária e a incidência de juros e demais encargos moratórios.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

**RESP 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04.06.2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. 3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. 4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."**

De outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, *caput*, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta*

*corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).*

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

***RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."***

***RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exeqüente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da***

*Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."*  
**AGA n° 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

**AGRESP n° 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

**EDAGA n° 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI N° 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

**AGRESP n° 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI N° 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei n° 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp n° 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag n° 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag n° 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

**RESP n° 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD -**



**ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006872-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ARNALDO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235522220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em negativa de liminar, em mandado de segurança, objetivando o cancelamento do registro da averbação do arrolamento de bens e direitos, referente ao PA 19515.001754/2008-71, nos termos do Decreto 7.573/2011 e do artigo 106 do CTN (f. 168/70).

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007012-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007012-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARIA DE LURDES SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO ERNESTO FERRAZ TAVARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00178126420034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em cumprimento de sentença em ação ordinária, indeferiu a intimação pessoal do devedor para pagamento do débito, considerando a intimação anterior, por advogado, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil (f. 529).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da desnecessidade de intimação pessoal do condenado ao pagamento de quantia certa ou fixada em liquidação, no prazo de quinze dias, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, sendo suficiente a intimação por advogado, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

***AGA 1306772, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE 15/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO PATRONO DA PARTE. 1. A Corte Especial, firmou orientação no sentido de ser dispensável a intimação pessoal do devedor para pagamento do débito de forma espontânea, sendo suficiente para tanto a sua intimação na pessoa de seu advogado. 2. Não tendo havido intimação na pessoa do advogado, exclui-se a multa do art. 475-J do CPC. 3. Agravo regimental provido parcialmente."***

***AGRESP 1195219, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE de 15/12/2010: "AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR, POR MEIO DE SEU ADVOGADO, PARA CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO DA DECISÃO. CUMULAÇÃO ENTRE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO E DIVIDENDOS. POSSIBILIDADE. 1. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido na petição de recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Aplica-se, por analogia, os enunciados das Súmulas 282 e 356/STF. 2. A Corte Especial, a partir do julgamento do REsp 940.274/MS, em que foi Relator para acórdão o eminente Ministro João Otávio de Noronha (DJe de 31.5.2010), firmou orientação no sentido de que, para fins de incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC, é dispensável a intimação pessoal do devedor para pagamento espontâneo do débito, bastando sua intimação por intermédio de seu advogado. 3. Revela-se possível a cumulação de indenizações a título de juros sobre o capital próprio e de dividendos, tendo em vista que tais rubricas possuem natureza jurídica distinta. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento."***

***AGRESP 1214070, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 13/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. BRASIL TELECOM. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DA PARTE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ALEGADA NECESSIDADE DE LIQUIDEZ DO TÍTULO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO ART. 475-J DO CPC. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. FALTA DE COMBATE AO FUNDAMENTO DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. RECURSO INFUNDADO, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."***

***AGA 1104041, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 30/11/2010: "AGRAVO REGIMENTAL***

**NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO DO ADVOGADO, POR PUBLICAÇÃO OFICIAL. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I - É desnecessária a intimação pessoal do devedor para a incidência da multa do art. 475-J do CPC, bastando a intimação ordinária de seu advogado, por publicação oficial, salvo na hipótese de inexistir advogado constituído nos autos. Precedente. II - Ausente o prequestionamento das matérias, porquanto não apreciadas pelo acórdão recorrido, é inviável a análise do recurso (Enunciado n. 211/STJ). III - Agravo regimental não provido."**

**AGA 983703, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 03/11/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO JULGADO. ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ART. 475-J DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. - O órgão julgador deve enfrentar as questões relevantes e pertinentes para a solução do litígio, afigurando-se dispensável o exame de todas as alegações e fundamentos expedidos pelas partes. - É firme o entendimento do STJ, no sentido de considerar desnecessária a intimação pessoal do vencido para início do prazo previsto no art. 475-J do CPC, bastando sua intimação por meio de seu advogado. Precedente da Corte Especial. Agravo Regimental não provido."**

Na espécie, a agravada foi intimada a efetuar o pagamento do valor da condenação, no prazo de 15 dias, sob pena de acréscimo de multa de 10%, por publicação do despacho de f. 508, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 28/03/2011, sendo manifestamente improcedente a pretensão da agravante de intimação pessoal, até porque já superada a fase de intimação para pagamento, tanto que determinado o bloqueio de valores financeiros - BACENJUD, sendo que o fato de terem sido liberados da constrição valores salariais não reabre, por evidente, fase processual vencida, cabendo à agravante requerer atos executivos próprios ou suportar o arquivamento determinado, em caso de inércia.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007037-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007037-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : URBEM URBANIZACAO E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA e outros  
: FAUSI PAULO  
: MOACYR PADOVAN  
ADVOGADO : HORACIO PADOVAN NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 83.00.00019-7 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD.

Alegou-se que a execução fiscal está fundada em inscrição indevida e com erros de cálculo, que exigem perícia, aduzindo que os sócios não podem responder pela dívida fora das hipóteses do artigo 135, III, CTN, e que houve penhora de imóveis, além de ter sido o BACENJUD deferido em valor excessivo e com afronta o artigo 655-A do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente cabe destacar que se encontra firme e consolidada a jurisprudência quanto à validade do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

**- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é**

*firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."*

**- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

**- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

**- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

**- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL.**

**PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

**- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

A decisão agravada determinou a penhora **"até o limite do valor executado (fls. 107 - soma dos itens a, b, c, d, e"** (f. 09), não se vislumbrando, pois, excesso neste aspecto. Sobre erro de cálculo ou de atualização, e inclusão indevida de inscrição, tampouco aferíveis, seja porque se presume a liquidez e a certeza do título executivo, seja porque a fase própria para impugnar o vício é a dos embargos e, segundo relato do Juízo agravado, a execução fiscal corre desde 1983 e que já foram opostos **cinco ações de embargos**. Assim igualmente quanto à impugnação à responsabilidade tributária do sócio agravante, considerando que a decisão agravada não tratou do redirecionamento, indicando que, inclusive, os sócios já opuseram embargos, fato este não questionado, a provar a impertinência da discussão agora, quando apenas determinado o bloqueio de ativos financeiros.

Quanto à penhora anterior de imóveis, e eventual excesso, não elide a constrição determinada, pois é preferencial a constrição de crédito financeiro, à luz do artigo 655-A do CPC, podendo o Fisco pedir a substituição de penhora a qualquer tempo (artigo 15, II, LEF). Eventual excesso, caso venha a ser efetuado o bloqueio de valores financeiros, que é o objeto da decisão agravada, deve ser alegado diretamente ao Juízo *a quo*, provando o necessário, segundo a situação processual atualizada, não bastando, portanto, apenas juntar autos de penhora de 1982 ou 1983, cujos desdobramentos não foram elucidados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007174-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARION CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00223789620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que a penhora recaia sobre 30% do faturamento mensal da empresa executada (f. 218).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA . PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora , seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."**

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."**

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA . FATURAMENTO . EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento , que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento , prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "**EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."**

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "**PROCESSUAL CIVIL.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exeqüente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."**

Na espécie, consta dos autos: (1) diligência negativa, referente à tentativa de citação da empresa no endereço constante no cadastro da JUCESP e da Receita Federal (Rua Cembira, 1.393, f. 154 e 203/5), com posterior citação da empresa, na pessoa de sua representante legal, Arioneide Gomes da Silva, em endereço diverso (Rua Bacurau, 573); (2) certidão negativa de cumprimento de mandado de penhora, no domicílio da responsável legal Arioneide Gomes da Silva (Rua Bacurau, 573, f. 160), por não terem sido encontrados bens penhoráveis; (3) bloqueio "on line", que restou negativo (f. 179/80); (4) requerimento da PFN para penhora de 30% do faturamento da executada (f. 182/3), com comprovação de consulta ao RENAVAL e DOI, sem qualquer resultado (f. 198/9); (5) determinação do Juízo "a quo" para fornecimento do endereço para cumprimento da diligência, tendo em vistas as diligências negativas, constantes dos autos (f. 200); (6) requerimento da exequente para nova tentativa de bloqueio "on line", "tendo em vista que no cadastro da Receita Federal, o endereço da ré se mantém o mesmo, bem como no documento da JUCESP" (f. 201/2); e (7) indeferimento da penhora do faturamento da empresa, "considerando o que consta nos autos" (f. 218).

Como se observa, é manifestamente improcedente o pedido de reforma ora formulado, tendo em vista a diligência negativa de f. 154, que dá indícios da dissolução irregular da sociedade, nos termos da jurisprudência consolidada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**", não sendo, assim, possível crer, com razoabilidade, que empresa não localizada desde 2008, sem quaisquer bens nas diversas pesquisas efetuadas nos diversos cadastros, possa ainda estar em funcionamento e, mais, ter faturamento penhorável, tal qual postulado pela PFN, que não indicou, em nenhum momento, endereço diverso a ser diligenciado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem..

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007521-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007521-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IRMAOS BREVE LTDA  
ADVOGADO : HERIK LUIZ DE LARA LAMARCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00011218920064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou que o valor obtido da arrematação do imóvel fosse corrigido a partir do trânsito em julgado da decisão dos embargos à



arrematação.

Alega a agravante, em síntese, que o valor mencionado deve ser corrigido pela taxa Selic desde a data da arrematação do bem (19.11.2008), quando os arrematantes obrigaram-se pelo pagamento da compra judicial que efetivaram. Também argumenta que o fato de ter sido atribuído efeito suspensivo aos embargos em nada interfere na atualização do preço da arrematação. Aduz *periculum in mora* e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007970-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARIA DA GRACA PELISSER EL JAMEL  
ADVOGADO : RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033136020124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008034-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FUTURE COMPUTER COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS DE INFORMATICA  
LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00257351120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu penhora de 10% do faturamento bruto mensal da executada, nos termos do artigo 655, VII, do CPC (f. 120/1).

Alegou que: **(1)** é empresa idônea, atuando na importação e exportação de equipamentos e suprimentos de informática e equipamentos eletrônicos; **(2)** possui duas importações concluídas (RGE 20110702-4 e SW 241T110021U-2) e embarcadas (WWLSZXSE12030420 e WWLSZXSE12020511), com data de previsão em território nacional em 60 dias a partir do embarque, e dois pedidos de importação (TN11032011V1 e PO20120113) que estão aguardando a produção de mercadorias; **(3)** para atender a suas atividades comerciais, realizou o pagamento de armazenagem das mercadorias no porto de Santos (R\$ 16.833,61), importações concluídas e desembaraçadas em fevereiro de 2012 (USD\$ 59.133,50), de frete (R\$ 17.502,17), e depósito para desembarço aduaneiro/nacionalização de mercadoria, referente a tributos e despesas diversas (R\$ 97.771,26); **(4)** tem obrigações a cumprir como salários dos funcionários, tributos em geral, pagamento de fornecedores, despesas e custos necessários, passando por dificuldades financeiras, diante da inadimplência de seus clientes, razão pela qual firmou Aditamento de Cédula de Crédito Bancário/Contrato Parcelamento PJ, com o Banco Itaú (valor financiado R\$ 990.000,00) e recorreu às operações com *factoring*, que possuem juros elevados; **(5)** a penhora de 10% do faturamento bruto implica na inviabilidade regular de suas atividades comerciais, afetando o capital de giro para honrar com pagamento de compromissos fiscais, trabalhistas e comerciais, sendo contrária aos limites do equilíbrio das partes, uma vez que prejudica unilateralmente a empresa; **(6)** a penhora do faturamento da empresa é medida excepcional, somente admitida quando observados alguns requisitos, consoante jurisprudência firmada; **(7)** existem outros bens na empresa para garantir a execução, atendendo a ordem legal estabelecida no artigo 11 da LEF, observado disposto no art. 620 do CPC; e **(8)** quando menos, cabe o deferimento da penhora de 5% do faturamento líquido.

Em resposta, a FN sustentou: **(1)** não foram localizados bens passíveis de penhora, não estando a execução fiscal integralmente garantida; **(2)** tem prerrogativa em requerer a substituição da penhora, a qualquer momento, por bens que ofereçam melhor garantia, consoante o disposto no artigo 15, II, da Lei 6.830/80 e jurisprudência; **(3)** a penhora sobre o faturamento atende a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80; e **(4)** o percentual de desconto fixado não se mostra excessivo ou capaz de impedir o livre exercício e desenvolvimento da atividade industrial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**AgRg no Ag 1.301.180, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 07/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS. 1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação. 2. Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco". 3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária. 4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. 5. Agravo regimental não**

provido."

**RESP 1.175.233, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01/07/2010: "PROCESSUAL CIVIL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA - LEGITIMIDADE - NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80 - PRECEDENTES STJ. 1. Não viola o art. 535 do CPC o Tribunal que para resolver a lide analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. 2. Oferecido bem à penhora - bens móveis - sem observância da ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, é lícita a não aceitação da nomeação, pois a execução é feita no interesse do exeqüente e não do executado. 3. Recurso especial parcialmente provido." AI 0021383-29.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 17/11/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido."**

**AG 98.03.089918-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 18/12/02, p. 488: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. 2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. 3. Caso em que foi impugnada a nomeação, porque, dentre outros motivos, não foi observada a ordem de preferência da legislação, e por estar o bem, além de superavaliado, situado em foro diverso do da execução, sem que se tenha comprovado que houve a excessiva e injustificada oneração do devedor com tal substituição."**

**AG 2002.03.00.038152-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU 25/11/02, p. 592: "Ementa - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526 DO CPC - LEI 10.352/2001 - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA PELA EXEQÜENTE DO BEM OFERTADO - DIFÍCIL ALIENAÇÃO - VALOR DE AVALIAÇÃO INDICADO PELA PRÓPRIA EXECUTADA - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL -. 1. O recurso de agravo foi modificado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil. A partir da vigência desta lei, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação pelo agravado da inobservância da norma pela parte contrária, não mais se exigindo a demonstração da providência nos autos do agravo. 2. A exeqüente recusou o bem oferecido pela executada por não obedecer aos requisitos legais. O valor de avaliação foi indicado pela própria executada, sem demonstrar ser este o efetivo valor de mercado, sem embargo de não obedecer à ordem legalmente prevista, revelando-se bem de difícil alienação. 3. Não pode a exeqüente ser compelida a aceitar o bem ofertado, sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificar a existência de outros bens que melhor atendam à finalidade da penhora. Precedentes do STJ. 4. Agravo improvido."**

**AG 2001.03.00.023452-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 25/11/02, p. 602: "Ementa - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. MÁQUINA COMPROVADAMENTE DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. 1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor. 2. A indicação de máquina que já foi objeto de outras penhoras que resultaram em leilão negativo constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades inerentes à sua alienação. 3. Bens móveis figuram no penúltimo lugar no rol constante do art. 11 da Lei nº 6.830/80, cujo preceito fixa a ordem de preferência dos bens a serem penhorados ou arrestados, cabendo ao executado indicar outros, cujas características facilitem a realização da alienação judicial. 4. Precedentes desta Turma. Agravo de instrumento improvido. 6. Agravo Regimental prejudicado."**

**AG 98.03.104228-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 02/10/02, p. 483: "Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENS OFERECIDOS À PENHORA QUE NÃO OBEDECEM A**

**ORDEM LEGAL. I. A nomeação de bens à penhora, a princípio, deve obedecer à ordem legal prevista no Art. 11 da Lei n.º 6.830/80, cuja não observância só se justificaria com a anuência da exequente ou com a impossibilidade de nomeação de outro bem, seja pela inexistência do mesmo, seja pelo excessivo encargo que adviria à executada. II. Inexistente qualquer das hipóteses acima mencionadas. III. Agravo de instrumento improvido."**

**AG 2001.03.00.009098-2, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU 26/10/2001: - "Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. DISCORDÂNCIA DO CREDOR. DESOBEDIÊNCIA A ORDEM LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - Verificando o Magistrado que a nomeação contraria as exigências legais, deve indeferi-la, em homenagem aos princípios da economia e lealdade processual, bem como da utilidade e eficiência do processo executório. II - Inidoneidade da nomeação, verificando-se possível desrespeito à ordem estabelecida no artigo 11 da LEF, visto recair sobre a penúltima classe de gradação, sendo possível a existência de outros bens, o que se constatará através de diligência do Oficial de Justiça. III - Havendo concordância do credor, o Juiz pode aceitar a nomeação dos bens, sem observância da ordem legal. IV - A discordância da agravada está fundamentada na desobediência à ordem legal de gradação e o Juiz a quo nela se baseou, não havendo se falar em descumprimento ao disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."**

Da mesma forma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional. A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**AGA 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU 09/05/05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."**

**AGA 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06/12/04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."**

**AG 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 04/06/03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

**AG 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU 31/08/04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."**

**AG 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 31/08/04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO."**

**ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevido o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exeqüente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."**

Na espécie, deve ser mantida a decisão quanto ao deferimento da penhora sobre o faturamento, tendo em vista inexistência de bens idôneos e aptos à integral garantia e satisfação dos débitos, sendo certo que a agravante não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução.

Com respeito ao percentual fixado, não se revela excessivo no caso concreto, pois fixado em 10% do faturamento, quando o pedido fazendário havia sido de 30%, o que demonstra que houve ponderação e cautela pelo Juízo agravado, sem deixar de considerar as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008241-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008241-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : MEDFORMA CLINICA EMAGRECIMENTO E ESTETICA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00535427420094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).**

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.**

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

**3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.**

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008268-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008268-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : NURIA ALEXANDRA BUCHELI MORA MENA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00536881820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do patrono da exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Esta Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda

Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**STJ, Súmula 452**

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008292-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008292-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro  
AGRAVADO : AUTO POSTO BARRACUDA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00515951420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do patrono da exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Esta Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

### **STJ, Súmula 452**

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

***1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.***

***2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).***

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

***4 - Agravo de instrumento provido.***

***(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).***

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008365-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COM/ DE SUCATAS NARCISO LTDA  
ADVOGADO : MILTON SAFFI GOBBO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00044032820114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO



Trata-se de agravo de instrumento interposto por COM/ DE SUCATAS NARCISO LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação interposto pela impetrante apenas em seu efeito devolutivo.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia da intimação** da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC), o que impede a verificação da tempestividade do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008470-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : RIOS UNIDOS TRANSPORTES DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00095506719994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a transformação dos valores depositados em pagamento definitivo em favor da União.

Narra a agravante, em suma, que o mandado de segurança de origem foi impetrado para assegurar seu direito líquido e certo de não se submeter ao recolhimento da COFINS, com as alterações trazidas pela Lei n.º 9.718/98. Paralelamente, ajuizou a Medida Cautelar n.º 0013025-22.2004.4.03.0000, distribuída por dependência ao referido mandado de segurança, com o objetivo de assegurar seu direito de efetuar o depósito judicial dos valores em discussão nos autos principais, uma vez que, à época, o depósito em sede de mandado de segurança era vedado pelo artigo 5.º do Provimento 58/91, desta Corte.

Informa ainda que nos autos do mandado de segurança supracitado foi proferida decisão final parcialmente favorável, a qual declarou inconstitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS perpetrada pelo artigo 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que ampliou o conceito de faturamento e julgou constitucional a majoração da alíquota da contribuição de 2% para 3%, sobre o faturamento.

Sustenta que, ante o trânsito em julgado da referida decisão, procedeu ao pagamento dos valores referentes à parte que lhe foi desfavorável, ou seja, diferença de 1% sobre o faturamento, bem como pleiteou, perante este Tribunal, o seu direito ao levantamento integral dos valores depositados no bojo da Medida Cautelar n.º 0013025-22.2004.4.03.0000, por se referirem exclusivamente à parte que lhe foi favorável da decisão, qual seja, que declarou inconstitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS, estando tal pedido aguardando decisão. Aduz que, em 17.5.2011, a União Federal requereu nos autos principais a conversão integral em renda dos referidos depósitos judiciais, fundamentando-se em relatório equivocado prestado pela Secretaria da Receita Federal, que afirma ter sido proferida decisão desfavorável à ora agravante nos referidos autos e não parcialmente favorável, como de fato ocorreu. Diante de tal pedido foi proferida a decisão agravada, em face da qual foram interpostos embargos de declaração pela ora agravante, os quais foram rejeitados, mantendo o juízo *a quo* a decisão que determinou a conversão em renda da União dos valores depositados pela agravante.

Sustenta ter direito ao levantamento integral dos referidos depósitos judiciais, pois corresponderiam à parte da decisão que lhe foi favorável, além de ter efetuado os pagamentos da parte desfavorável, o que acarretou na extinção da obrigação tributária, nos termos do artigo 156, X, do Código Tributário Nacional.

Alega ainda que a decisão agravada viola a coisa julgada, protegida constitucionalmente, nos termos do artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Requer, considerando o *periculum in mora* decorrente da iminência da indevida conversão em renda dos depósitos judiciais, a suspensão dos efeitos da decisão agravada, nos termos do artigo 527, III, do CPC, a fim de evitar a conversão em renda da União dos valores depositados nos autos da Medida Cautelar n.º 0013025-22.2004.4.03.0000 e, ao final, o provimento do presente recurso, para que seja reformada integralmente a decisão agravada, assegurando seu direito de levantar a integralidade dos valores depositados.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na possibilidade de conversão em renda da União de valores referentes à depósitos judiciais que entende lhe pertencerem, em razão da decisão parcialmente favorável obtida nos autos de origem.

Compulsando os autos, verifico que procede a narrativa dos fatos constante da minuta do presente recurso.

De fato, nos autos do mandado de segurança de origem (n.º 0009550-67.1999.4.03.6100) foi proferida sentença concedendo parcialmente a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstivesse de exigir da impetrante o recolhimento da COFINS de conformidade com as disposições da Lei n.º 9.718/98, exclusivamente em relação à alteração na base de cálculo desta contribuição, prevalecendo para esse fim as disposições da Lei Complementar n.º 70/91, devendo ainda abster-se de exigir a alíquota de 3% para o período anterior a 1.º de janeiro de 2000 (fls. 374/378).

Da referida sentença foi interposto recurso de apelação pela União (fls. 392/416), à qual foi dado provimento, bem como à remessa oficial, para denegar a segurança (fls. 453/462). Opostos embargos de declaração pela ora agravante (fls. 464/467), restaram parcialmente acolhidos apenas para constar expressamente os fundamentos alinhados pelo voto condutor que rejeitou a arguição de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, o qual passou a integrar o julgado (fls. 478/490).

Foi então interposto recurso extraordinário pela ora agravante (fls. 496/509) o qual foi admitido (fls. 527/528) e parcialmente provido em decisão monocrática do Excelentíssimo Ministro Relator, nos termos do § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para afastar a aplicação do conceito de faturamento definido no § 1.º do artigo 3.º da Lei n.º 9.718/98 (fls. 533/534), tendo referida decisão transitado em julgado em 7.12.2007 (fl. 536).

A decisão agravada, por sua vez, foi proferida após pedido da União com base em relatório equivocado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos-SP (fls. 548/549), que considerou ter sido totalmente denegada a segurança pleiteada, quando na verdade, conforme acima exposto, a decisão final transitada em julgado foi parcialmente favorável à impetrante, à medida que determinou o afastamento da aplicação do conceito de faturamento definido no § 1.º do artigo 3.º da Lei n.º 9.718/98.

Além disso, o levantamento dos valores em questão está sendo discutido nos autos da Medida Cautelar n.º 0013025-22.2004.4.03.0000, ainda sem decisão final (fls. 743/758), o que torna, a meu ver, precipitada a determinação de transformação total dos valores depositados em pagamento da União.

Por outro lado, não há qualquer risco de dano grave ou de difícil reparação à União caso os valores permaneçam depositados em juízo até a decisão final a ser proferida nos autos da mencionada ação cautelar.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos dos artigos 527, III e 558, ambos do CPC, a suspensão dos efeitos da decisão agravada, a fim de evitar a conversão em renda da União dos valores depositados nos autos da Medida Cautelar n.º 0013025-22.2004.4.03.0000, até decisão final a ser proferida naqueles autos.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008495-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PERMEX COM/ E SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : LINO ELIAS DE PINA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015814420124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em negativa de liminar, em mandado de segurança, "*objetivando a suspensão da exclusão da adesão da impetrante ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, afastando o vencimento antecipado de seus débitos e a inscrição de seu nome no Cadin, bem como lhe seja fornecida certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 151, VI do CTN*" (f. 264).

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008582-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SHAMPOO COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00268336520104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento para inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada, CESAR ALEXANDRE ABSSAMRA e PATRÍCIA ALEXANDRA ABSSAMRA, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que foi constatada a dissolução irregular da pessoa jurídica executada, tendo em vista que não foi localizada no endereço cadastrado no CNPJ e na JUCESP, conforme Aviso de Recebimento com a informação "mudou-se" acostado aos autos.

Aduz que houve equívoco na decisão agravada, ao fundamentar o indeferimento do pedido de redirecionamento

no argumento de que a empresa foi regularmente dissolvida, conforme consta no distrato social devidamente registrado na JUCESP, considerando, portanto, não existir ato ilícito ou subsunção do caso à hipótese do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Aduz que o distrato é uma causa de dissolução voluntária da sociedade empresária que, a partir daí, deve iniciar o procedimento de liquidação, nos termos do artigo 207 da Lei n.º 6.404/76.

Ressalta que somente após concluída a liquidação, com a realização do ativo e o pagamento do passivo, é que se pode falar em extinção regular da pessoa jurídica, nos termos do artigo 219 da mencionada lei especial.

Cita ainda o disposto nos artigos 51, 1.036 e 1.109 do Código Civil.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada e determinando-se a inclusão dos referidos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, quando a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, de modo a presumir-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, consta dos autos A.R. negativo (fl. 119), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal somente quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - CITAÇÃO NA PESSOA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, DO CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.

2. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa

que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilização dos sócios-gerentes se constatado pela diligência do oficial de justiça que a empresa deixou de funcionar no endereço fornecido como domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário. Caberá, então, àqueles provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

4. Recurso especial improvido.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 667406 Processo: 200400842392 UF: PR - RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON - DJ DATA:14/11/2005 PG:00257).

Ressalto que, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por oficial de justiça, não bastando o mero aviso de recebimento negativo, uma vez que os correios não são órgãos da justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.*

1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifou-se)

Esta Terceira Turma também tem decidido no sentido de que a mera devolução do Aviso de Recebimento negativo não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Ademais, não é possível se inferir a ocorrência da dissolução irregular fundamentada na não localização da empresa executada, pois, conforme mencionado na decisão agravada e na própria minuta do presente recurso, consta dos autos a existência de distrato social, datado de 10.3.2010, devidamente registrado na Junta Comercial sob n.º 098.576/10-0, em 19.3.2010 (fl. 124), o qual tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência adota para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, tampouco seria capaz de motivá-lo o procedimento regular e aprovado de distrato.

Neste sentido colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE*

1. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa

de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo distrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.

6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indicio de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022228-9, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, D.E. 6/10/2009 - grifou-se).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO PROVIDO**

1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 2. Agravo inominado provido.

(TRF 3ª Região, AI - Agravo de Instrumento n.º 200803000464580, Relator: Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI Data: 30.8.2010, pág.: 344.)

**AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito. 3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular. 4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. 5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal. 6. No presente caso a exequente não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontrando configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. 7. Com efeito, denota-se do documento de fls. 41/43, qual seja, a Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que a empresa foi dissolvida por distrato social datado de 17/08/2004. 8. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS) 9. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

(TRF 3ª Região, AI - Agravo de Instrumento n.º 00145145020114030000, Relator: Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI Data: 24.11.2011 - grifou-se)

Portanto, inadequado o redirecionamento requerido, eis que não presentes as circunstâncias previstas no art. 135, do CTN.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.008583-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : INSTRUMENTOS ELETRICOS ENGRO S/A  
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00027009020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que recebeu apelação, tirada de sentença de improcedência dos embargos à execução, nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Alega a agravante, em suma, que o referido recurso de apelação deve ser recebido somente no efeito devolutivo, nos termos do disposto no artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

Argumenta que a decisão recorrida contrariou o referido dispositivo legal sem explicitar qualquer fundamento em contrário.

Destaca que sequer há pedido de concessão de efeito suspensivo nas razões de apelação.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que o recurso de apelação interposto pela agravada nos autos de origem seja recebido apenas no efeito devolutivo, e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada definitivamente a decisão agravada.

Decido.

*A priori*, verifico ser o caso de recebimento do presente agravo por instrumento, pois se trata de decisão relativa aos efeitos em que a apelação é recebida, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil. No caso dos autos, o recurso de apelação foi interposto em face de sentença que declarou extinto o processo, com resolução do mérito, julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em face da renúncia sobre o direito em que se funda a ação (fls. 38/39).

Conforme determina o *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, a regra é o recurso de apelação ser recebido em ambos os efeitos, quais sejam, devolutivo e no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autoriza, nas hipóteses previstas em seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V do referido artigo que se encontra a hipótese ora discutida.

Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita liminarmente, tem somente efeito devolutivo, pode ocorrer a execução provisória do julgado. É que se conclui da análise do disposto no referido artigo 520, V, e no artigo 587, ambos do Código de Processo Civil. Neste último, a previsão é de que, fundada a execução em título extrajudicial, será definitiva a execução.

É esse o entendimento de nossos Tribunais, conforme julgados que ora colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 DO CPC.*

*I - "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). "*

*(REsp 840638/RS, Primeira Turma, DJ de 07.02.2008). II - Agravo regimental improvido. (STJ, ADRESP 200800632449, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA:15/09/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA - ART. 520, V, DO CPC -*

## APLICAÇÃO.

1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 200900620195, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/05/2010).

O referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi editada a Súmula 317, nos seguintes termos:

*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.*

Ademais, conforme bem ressaltado na minuta do presente recurso, sequer há pedido de concessão de efeito suspensivo nas razões de apelação (fls. 40/43).

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expandida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que o recurso de apelação interposto pela agravada nos autos de origem seja recebido apenas no efeito devolutivo.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008995-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008995-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA
ADVOGADO	: RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00037511720114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetivava assegurar o direito líquido e certo de considerar não vencido o prazo para consolidação de 20 (vinte) inscrições em dívida ativa não previdenciárias, nos termos da Lei n.º 11.941/2009, recebeu somente no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto em face da sentença denegatória da segurança.

Narra a agravante, em suma, que, em função de passivo tributário acumulado no decorrer dos anos, no montante de R\$229.389.601,78 (duzentos e vinte e nove milhões, trezentos e oitenta e nove mil, seiscentos e um reais e setenta e oito centavos), optou, para fins de quitação, pelo parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

Prossegue informando que, em julho de 2010, cumprindo as determinações da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 11/2010, incluiu no parcelamento os seguintes débitos não previdenciários inscritos em dívida ativa da União:

80.2.08.004231-41, 80.7.05.025496-90, 80.7.05.025127-70, 80.7.01.009712-90, 80.6.09.11916-95, 80.6.05.084865-88, 80.2.09.006696-81, 80.7.05.025497-71, 80.7.05.025129-32, 80.7.02.029493-83, 80.6.09.011917-76, 80.6.05.084866-69, 80.6.01.056750-05, 80.7.09.003598-24, 80.7.05.025130-76, 80.7.03.050134-02, 80.6.98.072533-09, 80.6.09.010595-84, 80.6.01.056751-88 e 80.7.99.053359-86.

Alega que foi excluída do aludido parcelamento não por falta de pagamento, mas por falta de consolidação dos débitos no prazo hábil.



Destaca a gravidade da situação em que se encontra, diante do prosseguimento de diversas execuções fiscais em face da não consolidação dos respectivos débitos no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, razão pela qual pleiteou nos autos de origem o recebimento do recurso de apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Informa que impetrou o mandado de segurança de origem pois o cumprimento da etapa vinculada à consolidação dos débitos iria se expirar em 30.6.2011 e a PGFN silenciou quanto à não localização de todos os vinte débitos no sistema de gerenciamento do Fisco.

Aduz que depois de cumpridos todos os requisitos exigidos pela legislação, ao tentar proceder à consolidação da dívida, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2/2011, foi surpreendida com a informação de que constavam do sistema de gerenciamento de débitos da Receita Federal apenas 3 (três) inscrições em dívida ativa (80.7.05.025496-90, 80.7.05.025497-71 e 80.6.05.084866-69), de cunho não previdenciário, do total de 20 (vinte) que havia indicado para parcelamento.

Com isso, ante a discrepância entre as inscrições que foram indicadas para parcelamento quando do preenchimento do denominado Anexo I e as que efetivamente constavam do sistema de gerenciamento de débitos da Receita Federal como parceláveis, relata que não tinha condição de proceder à finalização da consolidação de sua dívida, etapa que, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2/2011, terminaria no dia 30.6.2011.

Alega ainda que buscou solucionar o ocorrido mediante diversos requerimentos à PGFN, de forma eletrônica, dos quais somente um foi respondido pela PGFN antes da impetração do mandado de segurança, com resposta que indicava que os débitos estavam em situação de consolidação em consonância com a opção exercida pelo art. 1.º da Lei n.º 11.841/2009. Os demais requerimentos somente foram respondidos após a impetração do mandado de segurança, informando a perda do objeto diante do início da discussão judicial nos referidos autos.

Aduz que as primeiras informações prestadas pela autoridade apontada coatora nos autos de origem foram insuficientes, tanto que houve a necessidade de conversão do julgamento em diligência para que fossem prestadas informações complementares, quando pela primeira vez teve ciência do motivo da impossibilidade material de proceder à consolidação de todos os seus débitos no parcelamento, que, no entender da PGFN, era o fato de os demais débitos já terem sido objeto de parcelamentos anteriores, ainda que rescindidos de longa data, o que ensejaria a opção de parcelamento pelo artigo 3.º e não pelo artigo 1.º da Lei n.º 11.941/2009.

Esclarece que, quando da consulta formalizada à PGFN, não se inclinou por nenhuma das modalidades de parcelamento da referida lei, apenas indagou qual seria a modalidade correta, se a do art. 1.º, §§ 2.º e 3.º ou se a do art. 3.º, em razão de dúvida quanto aos débitos oriundos de parcelamentos anteriores, já rescindidos de longa data, tendo obtido resposta inicial de que inexistia saldo remanescente de parcelamentos anteriores e de que deveria fazer a adesão ao parcelamento para, num segundo momento, ter informadas as inscrições a serem parceladas, razão pela qual se colocou na modalidade de opção do art. 1.º, própria para débitos não vinculados a saldos remanescentes de parcelamentos anteriores. Informa ainda que tal posição da PGFN foi modificada posteriormente, quando foi intimado a comprovar a adesão aos benefícios do art. 3.º em relação aos débitos anteriormente parcelados no âmbito da PGFN.

Entende que tal situação caracterizou confusão no âmbito interno da PGFN, a qual colocou a agravante em dúvida quanto à opção de parcelamento a ser feita, tendo optado por informar a resposta à consulta anterior, no sentido de que a adesão deveria ser realizada nos termos do artigo 1.º para, se necessário, fazer a opção de retificação no momento oportuno.

Salienta que a referida opção estava correta, tanto que obteve da própria PGFN certidão positiva com efeitos de negativa, expedida em 23.7.2010, a qual fazia alusão expressa às vinte inscrições em situação de parcelamento e outra nos mesmos termos em 9.8.2011.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para atribuir ao recurso de apelação interposto o necessário efeito suspensivo, a fim de permitir à agravante o direito de consolidar a totalidade dos débitos que possui com a União na modalidade de parcelamento do art. 1.º, §§ 2.º e 3.º, da Lei n.º 11.941/2009, ou, alternativamente, de consolidar os débitos relacionados às inscrições 80.7.05.025496-90, 80.7.05.025497-71 e 80.6.05.084866-69 na modalidade de parcelamento prevista no art. 1.º, §§ 2.º e 3.º e as demais 17 (dezesete) inscrições no art. 3.º ou ainda para suspender a exigibilidade de todos os débitos relacionados no Anexo I até o julgamento do recurso de apelação por esta Corte e, ao final, o provimento do presente recurso a fim de reformar definitivamente a decisão agravada.

Decido.

*A priori*, verifico ser o caso de recebimento do presente agravo por instrumento, pois se trata de decisão relativa aos efeitos em que a apelação é recebida, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de processo Civil. Apesar da polêmica sobre os efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, verifico no caso a relevância do direito pleiteado pela agravante.

O próprio STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, como a de manter os da liminar,

até o julgamento da apelação (RSTJ 96/175 e STJ-1.ª Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.96, p. 16.679).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ.*

*1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação. Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido.*

*(AGRESP 200401356663, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009)*

No caso dos autos, a agravante comprova ter protocolizado, em 22.7.2010, a discriminação dos débitos não previdenciários que pretendia incluir no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, quais sejam, os débitos inscritos em dívida ativa da União sob n.ºs 80.2.08.004231-41, 80.7.05.025496-90, 80.7.05.025127-70, 80.7.01.009712-90, 80.6.09.11916-95, 80.6.05.084865-88, 80.2.09.006696-81, 80.7.05.025497-71, 80.7.05.025129-32, 80.7.02.029493-83, 80.6.09.011917-76, 80.6.05.084866-69, 80.6.01.056750-05, 80.7.09.003598-24, 80.7.05.025130-76, 80.7.03.050134-02, 80.6.98.072533-09, 80.6.09.010595-84, 80.6.01.056751-88 e 80.7.99.053359-86 (fl. 68), os quais inclusive constam das Informações Cadastrais da agravante emitidas em 1.3.2011 com exigibilidade suspensa na Procuradoria da Fazenda Nacional em decorrência do referido parcelamento (fls. 70/71).

Comprova ainda ter efetuado os requerimentos eletrônicos à PGFN, n.ºs 20110022449, de 14.3.2011, (fls. 72/75) e 20110055101, de 8.6.2011 (fls. 76/79), ambos com pedido de retificação das informações no sistema, a fim de permitir a consolidação dos débitos acima mencionados no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 e n.º 20110054719, também de 8.6.2011, com pedido de agendamento de reunião para tratar do problema da referida consolidação dos débitos (fls. 80/83), tendo em vista constarem no *site* da Receita Federal como inclusas no parcelamento em questão somente as inscrições em dívida ativa sob os n.ºs 80.7.05.025496-90, 80.7.05.025497-71 e 80.6.05.084866-69 (fls. 84/90).

Ocorre que a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2, de 3.2.2011, determinou em seu artigo 1.º, I, que o contribuinte, a fim de consolidar o parcelamento em questão, deveria distinguir quais os débitos tributários que não foram objeto de parcelamento daqueles que o foram anteriormente, ato esse a ser realizado no período de 1.º a 31.3.2011 e indispensável para a correta alocação do parcelamento, nos termos dos artigos 1.º e 3.º da Lei n.º 11.941/2009, respectivamente.

A agravante, inclusive, foi intimada a efetuar a retificação da opção em relação aos débitos anteriormente parcelados no âmbito da PGFN para o parcelamento previsto no artigo 3.º da Lei n.º 11.941/2009 (fl. 161), dando-se por ciente em 22.7.2010, anteriormente, portanto, ao prazo previsto no art. 1.º, I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2, de 3.2.2011 e aos requerimentos supramencionados, conforme cota lançada na mesma folha, se limitando a informar que em consulta anterior efetuada junto à PGFN de Ribeirão Preto-SP, na data de 25.8.2009, foi informada de que a adesão deveria ser realizada nos termos do disposto no artigo 1.º da Lei n.º 11.941/2009. Na primeira consulta mencionada pela agravante (fls. 162/165) como justificativa por não ter optado pelo parcelamento nos termos do artigo 3.º da Lei, a resposta do Procurador da Fazenda Nacional não diz, ao contrário do afirmado pela agravante, que a adesão deveria ser realizada nos termos do disposto no artigo 1.º da Lei n.º 11.941/2009, mas tão somente informa que inexistem saldos remanescentes de parcelamentos anteriores, logo, inexistem migrações destes saldos diante da exclusão da contribuinte de todos os parcelamentos, sendo que deveria fazer a adesão ao parcelamento e num segundo momento as inscrições a serem parceladas poderiam ser informadas. A interpretação de que referida resposta deu a entender que o parcelamento deveria seguir a opção prevista no artigo 1.º da Lei, para débitos não parcelados anteriormente, foi dada pela agravante e, a meu ver, equivocadamente. O fato de inexistir saldo remanescente de parcelamentos anteriores não significa que não existiram parcelamentos anteriores.

Ademais, conforme mencionado, a agravante foi devidamente intimada acerca da necessidade de retificação da opção em relação aos débitos anteriormente parcelados no âmbito da PGFN para o parcelamento previsto no artigo 3.º da Lei n.º 11.941/2009, tendo tido tempo hábil para tanto e optando por não fazer a referida retificação, devendo arcar com os ônus dessa opção, com a exclusão do parcelamento das inscrições em dívida ativa que já haviam sido objeto de parcelamentos anteriores, por não terem sido alocadas na opção prevista no artigo 3.º da Lei n.º 11.941/2009.

Não vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pelo recorrente a ponto de autorizar a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face da sentença denegatória da segurança.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009169-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IND/ E COM/ CINCO ESTRELAS LTDA -ME e outros  
: LUIS ANTONIO COSTA  
: OSVALDO APARECIDO PROFITI  
: VERA LUCIA LEONE  
ADVOGADO : ALEXANDRE BRASSI TEIXEIRA DE GODOY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00020297420094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009218-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LOGICA TELECOM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00016469420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que a penhora recaia sobre 30% do faturamento mensal da empresa executada (f. 58).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."**

**- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."**

**- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

**- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."**

**- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."**

Na espécie, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista que: (1) não

consta dos autos que tenha havido diligência de Oficial de Justiça para verificação de bens penhoráveis ou de que tenha havido recurso contra o indeferimento da expedição do mandado; e **(2)** as consultas realizadas junto ao DOI/RENAVAM revelam a existência de bens em nome da executada (f. 53/57).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009370-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROMEU APARECIDO BONITATIBUS  
ADVOGADO : SOFIA ECONOMIDES FERREIRA e outro  
AGRAVADO : JOBRIM IND/ E COM/ LTDA e outros  
: MARIO FRANCISCO DE SOUZA  
: DARCI APARECIDO LINO  
: JOSE MARINO MORGADO DE AZEVEDO  
: DENISE MOROTE GALVES  
: ANTONIO LUIZ GALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 09342444319874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da pessoa jurídica do pólo passivo da ação.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Das decisões interlocutórias cabe recurso de agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida ou por instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, aplicando-se, quando cabível, os artigos 188 e 191, ambos do CPC.

Verifico, de acordo com a certidão de fls. 178v, que o *dies ad quem* para propositura do recurso deu-se em 26.03.2012, sendo que o protocolo foi realizado na data de 27.03.2012 (fls. 02).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, visto que manifestamente inadmissível, por se tratar de recurso oferecido intempestivamente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009395-74.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : CLIN LESTE SAUDE S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00534595820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, bem com que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo. Aduz ainda que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do referido artigo, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o*

valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009402-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : JOAO BAPTISTA VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00531780520094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009418-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009418-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : MAURO LAZZARINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00138917420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor



executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02. Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do patrono da exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Esta Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

### **STJ, Súmula 452**

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

***1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.***

***2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).***

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

***4 - Agravo de instrumento provido.***

***(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).***

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009436-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009436-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ITAU BBA TRADING S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 713/1811

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação pagamento e cobrança em duplicidade dos tributos, bem como deferiu pedido de penhora por meio do sistema Bacen-Jud.

O agravante sustenta, em resumo, que tanto as CDAs que embasam a execução fiscal quanto os autos de infração objeto dos processos administrativos n. 16327.001247/2004-32 e n. 16327.001263/2004-25, embora tenham enfoques distintos, cobram tributos (IRPJ e CSLL) sobre os mesmos fatos geradores: os lucros auferidos no período de 1996 a 2001 pela empresa Nevada Woods S. A., sua controlada situada no exterior. Afirma que os créditos executados foram devidamente quitados e estão sendo exigidos em duplicidade pelo Fisco. Também alega que a penhora *on line* é medida excepcional e somente poderia ter sido deferida após o esgotamento de diligências com o escopo de localizar bens dos executados. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, confira-se a firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.*

- 1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**
  - 2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.*
  - 3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.*
  - 4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.*
  - 5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.*
  - 6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).*
- PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.**

*II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impedem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.*

*III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.*

*IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.*

*V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são*

*compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.*

*VI - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).*

No caso concreto, não considero possível o reconhecimento da nulidade das CDAs que embasam a execução fiscal, porquanto a alegação de pagamento dos tributos nelas representados e de duplicidade das exações são questões que demandam dilação probatória, inclusive pelo fato de os valores envolvidos decorrerem de lucros obtidos por empresa controlada (Nevada Woods S. A.) pela executada (Itaú-BBA Trading S. A.). Com efeito, ao fundamentar a decisão recorrida, o MM. Juiz observou que:

*"Os documentos acostados pela exequente, de fls. 171/ e ss., com seus apontamentos, são convincentes no que tange às diferenças entre os débitos extintos, relativos aos autos de infração que originaram os processos 16327.001247/2004-32 e 16327.001263/2004-25, e os débitos pendentes de pagamento, das inscrições que embasam a presente Execução Fiscal.*

*Principal indicio de procedência de suas afirmações consiste em que são diferentes os períodos de constituição do crédito: os processos extintos tiveram seus fatos geradores em 1999 e 2001, enquanto o débito em cobrança neste feito foi constituído em 2002."*

No que respeita à penhora eletrônica, embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema Bacen-Jud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC -INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.*

*6. Recurso especial provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.*

*1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.*

*2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.*

*3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.*

*4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a*

**utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.**

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009492-74.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.009492-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ANEES SALIM SAAD espolio  
ADVOGADO : MANSOUR ELIAS KARMOUCHE e outro  
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO SAAD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00141797320114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação cautelar, deferiu a concessão de liminar, determinando a suspensão os efeitos de Termos de Suspensão de Comercialização. É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.*

*2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.*

*3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).*

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009539-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009539-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: JOAO CARLOS LOQUETTE
ADVOGADO	: JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: SERRA DO SOL CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	: JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG.	: 09.00.01164-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Por força dos artigos 264 e 284 do CPC e do princípio da instrumentalidade das formas, determino a intimação do recorrente para que supra a irregularidade relativa ao pedido do recurso (associação com as razões do recurso), no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009542-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009542-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : ENDRIGO PURINI PELEGRINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00201699120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009551-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009551-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COM/ DE CARNES REI CAMPO LIMPO LTDA e outro  
: EDNA MARIA DO ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.087577-7 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo da sócia da empresa executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada pelo Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).*

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 156) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 146/149), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Edna Maria de Araújo era sócia-administradora da empresa executada à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ela.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão da referida sócia no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009552-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 719/1811

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TEORIA M EDICAO DE TEXTOS E SERVICOS LTDA e outro  
: ANDRE LUIZ HERRMANN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00138936820104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da empresa executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada pelo Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).*

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 36) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 45), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, André Luiz Hermmann era sócio-administrador da empresa executada à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do sócio André Luiz Hermmann no polo passivo da



execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009622-64.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.009622-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MAXIMA SEGURANCA E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA  
ADVOGADO : TIAGO BANA FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00141952720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009653-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009653-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MANOEL OLINTO WANDERLEY (= ou > de 65 anos) e outro  
: ISABEL BANNWART WANDERLEY (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 12.00.00041-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de reconsideração, em sede de ação cautelar fiscal.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, em virtude de sua manifesta intempestividade, segundo as razões que

passo a expor:

A decisão monocrática combatida, responsável pelo deferimento da liminar, em sede de ação cautelar fiscal (fl. 74), foi proferida em 3/2/2012, tendo o ora agravante apresentado contestação, em 24/2/2012, com pedido de reconsideração, que restou indeferido (fl.205), em 28/2/2012.

O recorrente entendeu por bem ingressar com pedido de reconsideração ao MM Juízo de origem, deixando transcorrer *in albis* o prazo para interposição de agravo de instrumento.

Não cabe agravo em face de decisão sobre pedido de reconsideração.

**[Tab]**O pedido de reconsideração de decisão interlocutória, embora muito divulgado na praxe forense, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento.

**[Tab]**É a decisão dos tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VALORES DISPONIBILIZADOS À EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA PENHORA APRESENTADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECEBIMENTO COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Esta Corte Superior consolidou orientação no sentido de que "o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal, mercê da ausência de sua natureza recursal" (AgRg no REsp 962782 / PR, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJe 6/2/2009). 2. Na hipótese dos autos, após determinada a penhora sobre os valores depositados nos autos da Ação Ordinária n. 2001.70.00.039702-2, o executado formulou perante o juízo da execução pedido de levantamento da penhora, sob o fundamento de que pela situação da empresa a captação de recursos depositados junto aos bancos revelara-se extremamente onerosa. Tal pedido foi indeferido pelo juízo de primeira instância. Irresignado, o agravante apresentou agravo de instrumento dirigido ao TRF-4ª Região, considerado intempestivo. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há reparos a se fazer no acórdão recorrido, pois o pleito formulado em primeira instância de desconstituição da penhora configurou verdadeiro pedido de reconsideração da decisão anterior, o que não tem o condão de interromper o prazo recursal. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200900603980, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:11/11/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM MANTEVE A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DE QUE TRATA O ART. 522 DO CPC, POR CONSIDERAR INTEMPESTIVO O MENCIONADO AGRAVO ANTE A AUSÊNCIA DE INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL POR PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. CONTROVÉRSIA SOBRE A VALIDADE DA INTIMAÇÃO DA PENHORA POR INTERMÉDIO DO PROCURADOR JUDICIAL PARA FINS DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 12 E 16, III, DA LEI 6.830/80, E 659, § 5º, DO CPC. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento por considerá-lo intempestivo, o Tribunal de origem não contrariou o art. 522 do CPC, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que se firmou no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe, nem suspende, o prazo para interposição do agravo de instrumento. 2. No que tange à alegada ofensa aos arts. 659, § 5º, do CPC, e 12 e 16, III, da Lei 6.830/80, verifica-se que o Tribunal de origem, apesar da oposição dos embargos declaratórios ali recebidos como agravo regimental, não emitiu juízo acerca das matérias disciplinadas nesses dispositivos legais, razão pela qual, à falta do necessário prequestionamento, a questão federal discutida com base em tais normas não deve ser conhecida. Quanto a este ponto do recurso denegado, aplica-se a Súmula 211/STJ. 3. Não tendo sido conhecido o agravo de instrumento de que trata o art. 522 do CPC, a Turma Regional não estava obrigada a se pronunciar sobre o mérito do referido agravo, tanto é assim que, de fato, não se pronunciou. Consoante observa o processualista José Carlos Barbosa Moreira, "é evidentíssimo que não configura vício algum - muito ao contrário! - o silêncio do órgão judicial sobre matéria cuja apreciação seria incompatível com a decisão tomada. Assim, por exemplo, não têm como vingar embargos de declaração em que se alega a 'omissão' do acórdão no tocante a questões de mérito, se o tribunal não conheceu do recurso, por falta de requisitos de admissibilidade" (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 550). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200802344015, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:05/08/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - ANÁLISE DA DIVERSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES CONFRONTADAS - MATÉRIA DE FATO - ALÍNEA "C" - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. A jurisprudência desta Corte posicionou-se no sentido de que o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal, mercê da ausência de sua natureza recursal. Precedentes. 3. A não-realização do necessário cotejo analítico, bem como a não-apresentação*

*adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200701429980, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:06/02/2009).*

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente intempestivo.

Intime-se. Às providências.  
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009672-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009672-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : GILSON BATISTA DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00044111520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02. Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do patrono da exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Esta Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### **STJ, Súmula 452**

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

***1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de***

arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

**3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.**

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009678-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009678-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : LOURIVAL MOREIRA RODRIGUES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00044129720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmo que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do patrono da exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Esta Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**STJ, Súmula 452**

**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.**

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

**3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.**

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009690-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009690-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARINA PEDROSO DE SOUZA espolio  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
REPRESENTANTE : PEDRINA DE SOUZA  
AGRAVANTE : PEDRINA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : VIACAO NOSSA SENHORA DA PONTE LTDA e outros  
: JOSE PEDROSO DE SOUZA FILHO  
: NELSON PEDROSO DE SOUSA  
: SATIRO PEDROSO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO ROQUE SP  
No. ORIG. : 07.00.01296-0 A Vr SAO ROQUE/SP

**DECISÃO**

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução n. 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Ademais, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, também sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.  
São Paulo, 12 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009787-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009787-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARCOS EUNER BENUTTO  
ADVOGADO : NIVEA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : BB E S REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 03.00.00776-5 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de liberação de valores bloqueados em conta corrente.

Decido.

Cuida-se de decisão proferida por MM. Juiz de Direito investido de jurisdição federal, em sede de execução fiscal. A decisão agravada foi prolatada em 18.10.2011 (fl. 54) e disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 3.11.2011 (fl. 56).

O agravo foi interposto com endereçamento ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado nesta Corte somente em 29.3.2012 (fl. 2).

O presente recurso, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, pois a decisão recorrida foi prolatada por juízo estadual investido na jurisdição federal, uma vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE*

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009 - grifou-se)*

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008 - grifou-se)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009 - grifou-se)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade .

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO.

INTEMPESTIVIDADE

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009788-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SYDNEY RAHAL  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE STABILE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 02.00.00203-3 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que a decisão impugnada foi proferida em 18 de outubro de 2011 (fls. 251) e que o recorrente informa que dela tomou ciência em 21 de outubro daquele ano, antes mesmo de sua publicação no Diário Oficial (fls. 3). Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 29 de março do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 24 de outubro de 2011 (fls. 2), tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009793-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009793-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RICARDO DO NASCIMENTO MIRANDA PERRONI  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE ROSA NOGUEIRA  
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00027-2 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.



Decido.

Cuida-se de decisão proferida por MM. Juiz de Direito investido de jurisdição federal, em sede de execução fiscal. A decisão agravada foi prolatada em 28.10.2011 (fls. 154/156) e disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 18.11.2011 (fl. 157).

O agravo foi interposto com endereçamento ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado nesta Corte somente em 29.3.2012 (fl. 2).

O presente recurso, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, pois a decisão recorrida foi prolatada por juízo estadual investido na jurisdição federal, uma vez que a execução se dá em favor de autarquia federal, de modo que a impugnação deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE*

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009 - grifou-se)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE*

*1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.*

*2. Recurso Especial não provido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008 - grifou-se)*

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL*

*1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009 - grifou-se)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO*

*I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.*

*II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.*

*III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade .*

*(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA*

TURMA, DJF3 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO.

INTEMPESTIVIDADE

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009905-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MERCADINHO GUIMA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00334416519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que a penhora recaia sobre 30% do faturamento mensal da empresa executada (f. 104).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar**

*eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."*

*- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA.*

*ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."*

*- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."*

*- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."*

*- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exeqüente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."*

**Na espécie**, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista que: **(1)** os leilões dos bens penhorados restaram negativos (f. 49/50); **(2)** o bloqueio de contas, por meio do sistema BACENJUD, também resultou negativo (f. 92); e **(3)** em consultas realizadas, a exequente não localizou bens móveis ou imóveis, em nome da executada, passíveis de garantir a execução (f. 98/103). É certo, ainda, que a agravada não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução.

Entretanto, não se mostra possível a aplicação do percentual requerido pela agravante (30%), tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de se adotar percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa executada. Destarte, deve ser aplicado o percentual de 5% (cinco por cento).

Neste sentido, os precedentes:

*- RESP nº 295181, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 04.04.05, p. 238: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE BENS POR 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE NÃO-CARACTERIZADA - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei. É indispensável que demonstre o exeqüente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, o que não se*

*deu na hipótese vertente. Recurso especial provido, para vedar a substituição dos bens penhorados pela penhora de 5% sobre o faturamento da empresa. (g.n.)"*

*- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para autorizar a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010024-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : ROSILENE EGYDIA DE PAULA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00132285220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal (artigos 7º e 8º da Lei 12.514/2011), alegando, em suma, o conselho recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

*RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".*

*AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos),*

*firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".*

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas

jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

**Na espécie**, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010044-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AGRO LOGISTICA VIDOTTI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 11.00.03000-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, negou o pedido fazendário de inclusão de sócios no pólo passivo (f. 58).

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, deixou de ser anexada, o que inviabiliza seu conhecimento, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010561-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00089750620064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Tendo em vista o caráter satisfativo contido na decisão agravada, suspendo-a, por ora, e precariamente, a fim de assegurar a eficácia da decisão a ser aqui proferida, após o contraditório.

Intime-se a agravada para contraminuta, após conclusos.

Publique-se e officie-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

#### Boletim de Acórdão Nro 6156/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0230407-65.1980.4.03.6182/SP

1980.61.82.230407-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REU : ESPIRO S/A IND/ E COM/ DE MOLAS massa falida  
SINDICO : LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ  
REU : ELIANA JOSE DE FARIAS  
REU : HELENA HONORIO DE ANDRADE  
REU : ALVINO DELLA CORTE  
REU : ANTONIO VILLEGAS DELLA CORTE  
REU : LOURDES VILLEGAS RUIZ DELLA CORTE  
ADVOGADO : JANETE EIKO FUJIKAWA  
No. ORIG. : 02304076519804036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE - EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

4- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0636208-52.1984.4.03.6182/SP

1984.61.82.636208-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIANA JOSE DE FARIAS  
: HELENA HONORIO DE ANDRADE  
INTERESSADO : ALVINO DELLA CORTE  
: ANTONIO VILLEGAS DELLA CORTE  
: LOURDES VILLEGAS RUIZ DELLA CORTE  
ADVOGADO : JANETE EIKO FUJIKAWA e outro  
INTERESSADO : ESPIRO S/A IND/ E COM/ DE MOLAS massa falida  
SINDICO : LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ  
PETIÇÃO : EDE 2011205457  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 06362085219844036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE - EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

4- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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



São Paulo, 29 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006914-07.1994.4.03.6100/SP

96.03.007075-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.245/245v  
INTERESSADO : PAES E DOCES FLOR DO CAMPO LIMPO LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO e outros  
No. ORIG. : 94.00.06914-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO.**

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057181-52.1996.4.03.9999/SP

96.03.057181-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MADEPAR PAPEL E CELULOSE S/A  
ADVOGADO : ANTONIO BIANCHINI NETO e outros

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP  
No. ORIG. : 93.00.00001-1 1 Vr APARECIDA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA UNIÃO ACOLHIDOS. ANULAÇÃO DA DECISÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Apesar da notícia de cancelamento do débito com a União (fl. 92), há nos autos informação de que a Inscrição em Dívida Ativa nº 80792002287-04 permanece em aberto (fls. 103/106). Destarte, de rigor a anulação da decisão de fls. 94/95, que negou seguimento aos embargos de declaração da Madepar Papel e Celulose S.A.

- Prosseguimento da execução. Possibilidade. A declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, restaurou a sistemática da Lei Complementar nº 7/70 para fins de recolhimento do PIS pelo menos até a edição da MP nº 1.212/95, sem configurar o efeito repristinatório. Precedente do STJ.

- Existência de omissão, pois a condenação em honorários advocatícios, que constou apenas na ementa à fl. 77, não condiz com o resultado do julgamento (fls. 73/76), na medida em que se determinou o prosseguimento da execução fiscal e, conseqüentemente, a sucumbência recaiu sobre a executada. Suprida a omissão, com a fixação de honorários advocatícios correspondentes a 10% do débito exequendo, suportados pela embargante.

- Embargos de declaração da União acolhidos para anular a decisão de fls. 94/95 e embargos de declaração da executada parcialmente acolhidos para sanar a omissão apontada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, embargos de declaração da União acolhidos e embargos de declaração da executada parcialmente acolhidos, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0005780-08.1995.4.03.6100/SP

96.03.081932-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.382/384  
INTERESSADO : PONTUAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO  
PETIÇÃO : EDE 2011209242  
EMBGTE : PONTUAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
No. ORIG. : 95.00.05780-8 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CABIMENTO - OMISSÃO - EXISTÊNCIA - ARTIGO 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SOBRESTAMENTO DE RECURSO EXCEPCIONAL ATÉ DECISÃO DO STF - NULIDADE DO ACÓRDÃO

1 - É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

2 - No caso dos autos, restou caracterizada a apontada omissão, na medida em que a questão foi submetida a novo exame pelo STF, agora por meio do RE 591.340/SP, no qual se reconheceu a aludida repercussão, e que pende de julgamento.

3 - Nos termos do § 1º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, os processos cuja matéria é tratada em recurso paradigmático no qual se reconheceu a repercussão geral devem permanecer sobrestados na Vice-

Presidência até decisão final que enfrente a matéria.

4 - Embargos de declaração acolhidos para reconhecer a nulidade do acórdão.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513003-63.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.513003-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARTE MERCANTIL E IMPORTADORA LTDA massa falida  
SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB  
No. ORIG. : 05130036319964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **Corrigir**

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE PARA SANAR OMISSÕES. MANUTENÇÃO DO RESULTADO DO ACÓRDÃO.

- Alegação de omissão quanto a três aspectos do julgado.

- Inocorrência quanto a um deles, em relação ao qual descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante. O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

- Verifica-se a ocorrência de omissão quanto aos demais pontos suscitados, o que, contudo, não é suficiente para alterar o conjunto probatório considerado para o indeferimento do redirecionamento do executivo fiscal.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão, sem alteração no resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523253-58.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.523253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GILBERTO BAIADORI  
: NEUSA MARIA BAIADORI  
: DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS CIAMAR LTDA Falido(a) e outros  
No. ORIG. : 05232535819964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
3. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0035835-05.1996.4.03.6100/SP

98.03.000831-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
PETIÇÃO : EDE 2011232793  
EMBGTE : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU  
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA  
: KATIE LIE UEMURA  
EMBARGANTE : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AUTOR : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU e  
: outro  
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 740/1811

AUTOR : KATIE LIE UEMURA  
ADVOGADO : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
REU : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA  
No. ORIG. : OS MESMOS  
: 96.00.35835-4 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CABIMENTO - OMISSÃO - EXISTÊNCIA - ARTIGO 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SOBRESTAMENTO DE RECURSO EXCEPCIONAL ATÉ DECISÃO DO STF - NULIDADE DO ACÓRDÃO

1 - É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

2 - No caso dos autos, restou caracterizada a apontada omissão, na medida em que a questão foi submetida a novo exame pelo STF, agora por meio do RE 591.340/SP, no qual se reconheceu a aludida repercussão, e que pende de julgamento.

3 - Nos termos do § 1º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, os processos cuja matéria é tratada em recurso paradigmático no qual se reconheceu a repercussão geral devem permanecer sobrestados na Vice-Presidência até decisão final que enfrente a matéria.

4 - Embargos de declaração acolhidos para reconhecer a nulidade do acórdão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032503-45.1987.4.03.6100/SP

1999.03.99.019605-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 87.00.32503-1 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

3- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005533-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005533-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.358/358.v  
INTERESSADO : FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009589-64.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009589-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : GRACE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 773  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Com razão a embargante com relação aos direitos relativos à majoração da alíquota da COFINS feita pela Lei 9.718/98, eis que houve renúncia aceita com relação a estes e a apelação referiu-se apenas a esta majoração.
5. A alteração deverá ser apenas formal: no resultado, ao invés de se negar provimento à apelação da impetrante, homologa-se a desistência de seu recurso.
6. Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011368-54.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.011368-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ABIA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DA ALIMENTACAO e outros  
· SINDICATO DA INDUSTRIA DE CARNES E DERIVADOS NO ESTADO DE SAO PAULO SINDICARNES  
· ABIMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE MASSAS ALIMENTICIAS  
· SICONGEL SINDICATO DA IND/ ALIMENTAR DE CONGELADOS  
· SUPERCONGELADOS SORVETES CONCENTRADOS E LIOFILIZADOS NO ESTADO DE SAO PAULO  
· ABIC ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND/ DE CAFE

ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 415/416

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A Suprema Corte, quando da apreciação do RE nº 562.980/SC, na sessão plenária do dia 06/05/2009, decidiu que a isenção prevista no art. 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança o IPI incidente sobre matéria-prima, material de embalagem ou insumos utilizados na industrialização de produtos isentos, não tributados ou submetidos à alíquota zero, nas operações anteriores à vigência da Lei nº 9.779, de 19/01/1999.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática

4. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0013150-96.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013150-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2007294566  
EMBGTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. POSSIBILIDADE A QUALQUER TEMPO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1- "A renúncia ao direito sobre que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC." (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ



28/10/2003 PG:00192)

2- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

3 - O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

4- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

5 - Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

6 - Embargos de declaração da impetrante acolhidos para declarar extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

7 - Embargos de declaração da União rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0004314-07.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004314-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal André Nabarrete
PETIÇÃO	: EDE 2011228585
EMBGTE	: EMICOL ELETRO ELETRONICA LTDA
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AUTOR	: EMICOL ELETRO ELETRONICA LTDA
ADVOGADO	: RICARDO GOMES LOURENCO
REU	: OS MESMOS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006773-42.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.006773-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARIUNA SP  
ADVOGADO : ANNA DE OLIVEIRA LAINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00.06.60508-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.  
1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou contradição a ser sanada.  
2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.  
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022865-41.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.065713-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : SCHAHIN CURY CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro  
No. ORIG. : 94.00.22865-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

## IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Não houve julgamento *extra petita*, pois os princípios constitucionais são aplicáveis pelo magistrado independentemente de prévia alegação.
- A majoração da alíquota do CSLL para as instituições financeiras e a respectiva necessidade de observância da anterioridade nonagesimal foram objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal no regime de repercussão geral.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Prequestionamento. Pronunciamento sobre as questões de direito ainda que não expressamente.
- Embargos de declaração da União e da impetrante rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União e da impetrante, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0002740-42.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002740-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.323/327  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SOMA SOLUCOES MAGNETICAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2012014576  
EMBGTE : SOMA SOLUCOES MAGNETICAS IND/ E COM/ LTDA

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Assiste razão à embargante quanto à alegação de omissão acerca da aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, instituído pela LC n.º 104/2001, uma vez que proposta a ação em 31/01/2000, antes de sua entrada em vigor (**Recurso Especial n.º 1.167.039/DF e Recurso Especial n.º 1.164.452/MG**)
2. No mais, inexistente no acórdão embargado vício a ser sanado.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008334-37.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008334-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : TAM TRANSPORTES AEREOS REGIONAIS S/A  
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 475  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021945-57.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021945-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO BRINGEL GOMES e outro  
: LUIZ BARBOSA MRAZ  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARA SANAR O ERRO MATERIAL.

- No caso dos autos, não há que se falar em qualquer dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil. Porém, há que se reconhecer a existência de **erro material**. O acórdão embargado, ao considerar a isenção limitada ao período não atingido pela prescrição quinquenal, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.
- Embargos de declaração acolhidos para corrigir erro material e alterar o dispositivo do acórdão.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0023405-79.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023405-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: ALLERGAN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO	: ABEL SIMAO AMARO
	: FLÁVIO DE HARO SANCHES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	: EDE 2012012253
EMBGTE	: ALLERGAN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER MODIFICATIVO. ACOLHIMENTO EM PARTE PARA ALTERAR O DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO.

- Não obstante os fundamentos utilizados para a correção monetária (Provimento CORE 24/97 na sentença e a Resolução CJF nº 561 no acórdão), cujos critérios são os mesmos, o *decisum* colegiado, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC, manteve a sentença em seus exatos termos, razão pela qual o dispositivo daquela decisão deve ser adequado;
- Nesse sentido, o pleito relativo aos honorários advocatícios tem evidente caráter infringente, que não encontra respaldo em sede de embargos de declaração.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048464-69.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048464-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EMVIDRO REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : REINALDO CLAUDIO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARA SANAR O ERRO MATERIAL.**

1. No caso dos autos, não há que se falar em qualquer dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil. Porém, há que se reconhecer a existência de **erro material**. O acórdão embargado acolheu o cálculo elaborado pela União e, de ofício, fixou erroneamente a data de apuração da quantia devida como agosto de 2001, quando o correto é junho de 2000, conforme planilha constante dos autos.
2. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para corrigir o erro material apontado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005267-58.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.005267-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CENTRAL ENERGETICA MORENO ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Ambos embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0006681-70.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.006681-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : UNIMED DE SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : EDE 2011230694  
EMBGTE : UNIMED DE SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

## EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO CARACTERIZADO. ART. 535 DO CPC. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Assiste razão à embargante acerca da inaplicabilidade da LC n.º 118/05, uma vez que a ação foi proposta antes de sua vigência, em razão do decidido no **RE n.º 566.621/RS**. Cabível, ainda, a incidência a UFIR, a título de correção monetária, sobre os valores recolhidos indevidamente em outubro, novembro e dezembro de 1995.
2. No mais, inexistente no acórdão embargado vício a ser sanado.
3. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que fazem parte do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022011-77.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.022011-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA LOPES PINTO MARTINS  
: TARCILA FALLEIROS  
: VANUZA VIDAL SAMPAIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1079/1079  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
: TARCILA FALLEIROS  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado



00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035551-85.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.035551-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : ALEXANDRE THIOLLIER FILHO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI  
CODINOME : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : IND/ DE PAPEIS DE ARTE JOSE TSCHERKASSKY S/A  
ADVOGADO : ELIZABETH CORNELIO GIONGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.39925-8 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO PELO PRÓPRIO ADVOGADO. ARTIGO 23 DA LEI Nº 8.906/94. CONTRATO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB.

I - Nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906/94, 'os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido a seu favor'. Assim, o valor relativo aos honorários advocatícios fixados no julgado e depositados pelo vencido podem ser levantados pelo causídico.

II - De acordo com o § 4º do artigo 22 do Estatuto da OAB, 'se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou'.

III - Não demonstrou o agravante que procedeu à juntada do contrato particular celebrado com a parte antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, requisito essencial para o pagamento.

IV- Verifico, portanto, que o agravante faz jus apenas à expedição de precatório em seu nome com relação aos honorários fixados em sentença.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037750-07.1987.4.03.6100/SP

2001.03.99.021228-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AUTOR : CIA ANTARTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS

: CERVEJARIA ANTARTICA NIGER S/A  
: IND/ DE BEBIDAS ANTARTICA POLAR S/A  
: CERVEJARIA SERRAMALTE S/A  
: CIA SULINA DE BEBIDAS ANTARCTICA  
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO DE JANEIRO S/A  
: CIA ITACOLOMY DE CERVEJAS  
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DE MINAS GERAIS S/A  
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO ESPIRITO SANTO S/A  
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO NORDESTE S/A  
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO PIAUI S/A  
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DA AMAZONIA S/A  
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outro  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 87.00.37750-3 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO. ARTIGO 97 DA CF E SÚMULA VINCULANTE N.º 10. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 15 DA LEI N.º 7.798/89. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO REFLEXA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2- O artigo 15 da Lei n.º 7.798/89 foi objeto de incidente de arguição de inconstitucionalidade nesta Corte e o Órgão Especial, por maioria de votos, não conheceu da arguição, sob o fundamento de inexistir violação expressa e direta de preceito previsto na Constituição da República, mas se tratar de violação reflexa a dispositivo constitucional, porquanto se deu em relação a outra norma de índole infraconstitucional, qual seja, o art. 47, inciso II, alínea "a", do Código Tributário Nacional, recepcionado pelo ordenamento constitucional como lei complementar.

3 - Enfrentada a questão pelo Órgão Especial deste Tribunal, não há que se falar em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante n.º 10.

4 - Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

5 - Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

6- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042005-57.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042005-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : BADIH NASSIF AIDAR espolio  
ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON FILHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 258/259  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REPRESENTANTE : DARCY AIDAR ITAVVO  
No. ORIG. : 98.00.00009-1 1 Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, tendo o efeito de prova pré-constituída. Tal presunção, note-se, somente poderá ser ilidida mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo.
3. A prova apresentada atesta, simplesmente, a constituição formal da sociedade cooperativa de trabalhadores rurais, bem assim a admissão dos mesmos no quadro societário.
4. Não há demonstração do atendimento dos objetivos que presidem o cooperativismo, nem daqueles dois princípios que devem nortear as cooperativas, quais sejam, o da dupla qualidade e o da retribuição pessoal diferenciada.
5. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027606-85.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.048358-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OVER ORGANIZACAO DE VENDAS E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE DE JESUS AFONSO e outro  
No. ORIG. : 98.00.27606-8 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC. OMISSÃO.

INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
3. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033067-38.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.048807-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FORJAFRIO IND/ DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : MILTON FERREIRA DAMASCENO e outro  
No. ORIG. : 98.00.33067-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO E ERRO MATERIAL CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- Da leitura da sentença proferida na ação originária, verifica-se que foi determinado o pagamento de honorários advocatícios correspondentes a 7,5% do valor da causa, **corrigido monetariamente desde o ajuizamento da demanda** (grifo nosso - fl. 37 dos autos em apenso). À vista de que a referida ação declaratória foi proposta em **17.02.1992**, de rigor a correção do erro material, ante a impossibilidade de aplicação dos índices expurgados verificados em abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%, respectivamente) e fevereiro de 1991 (21,87%).

- Com relação à Taxa SELIC, constata-se a impossibilidade de sua aplicação para atualizar valores devidos em execução de honorários advocatícios, nos termos do que dispõe a Lei nº 6.250/95 (artigo 39, §4º) e do que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça

- Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão e o erro material apontado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, acolher os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0022232-83.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022232-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2007143722  
EMBGTE : JULIO SIMOES TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REU : JULIO SIMOES TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO CARACTERIZADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO.

- Assiste razão à embargante quanto à tese prescricional, em razão do decidido no **RE n.º566.621/RS**, uma vez que a ação foi proposta antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05.

- Por força da remessa oficial, é possível o exame da questão da incidência do § 4º do artigo 20 do CPC. O Juízo *a quo* fixou o percentual dos honorários advocatícios em dez por cento sobre o valor da causa. Nos termos do referido dispositivo processual e de reiterados precedentes do STJ, considerado que a Fazenda restou vencida, a verba honorária deve ser fixada por critério equitativo. Assim, consoante entendimento assentado neste Colegiado e à vista do valor da causa, deve ser estabelecido no montante de R\$ 5.000,00.

- Embargos de declaração acolhidos para negar provimento à apelação da União, bem como para dar parcial provimento à remessa oficial, prejudicada a apelação adesiva da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeito modificativo, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0005400-12.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005400-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.684/688  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PAPELARIA TEND LER LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
PETIÇÃO : EDE 2012027957  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Assiste razão à embargante quanto à alegação de omissão acerca da aplicação da lei vigente na data do ajuizamento da ação para fins de compensação tributária. Porém, proposta a ação em 20/03/2001, a compensação deve se dar nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, vigente à época, e não nos moldes da Lei n.º 8.383/91.
2. No mais, os embargos declaratórios não se prestam ao prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008060-84.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.008060-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : TAM TAXI AEREO MARILIA S/A  
ADVOGADO : ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.348/348.v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuizamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032741-30.1988.4.03.6100/SP

2002.03.99.014711-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IMOBILIARIA ARANDU LTDA  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.32741-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO- ERRO MATERIAL - CARACTERIZAÇÃO - RESULTADO.**

1. Há erro material na decisão vergastada quanto ao resultado. Constatado o lapso existente na decisão de fls. 96/97verso, conforme consignado pela parte autora em seus embargos de declaração de fls. 99/101.

1. Embargos de declaração acolhidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513287-42.1994.4.03.6182/SP

2002.03.99.020740-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/164v.  
INTERESSADO : PAVANI IND/ DE COFRES LTDA  
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.13287-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PRESCRIÇÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício. Para tanto, é necessário que tenha transcorrido, após o arquivamento, o prazo prescricional do tributo. A jurisprudência firmou-se no sentido de que não há necessidade de intimação do exequente quando da determinação de arquivamento do feito, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp n. 1015002, Rel. Min. Denise Arruda. j. 19.02.09 e AgRg no REsp n. 1006977, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.08).

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida não observou o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0005858-55.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005858-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO MODESTO  
ADVOGADO : MARA LIGIA REISER BARBELLI RODRIGUES e outro  
PETIÇÃO : EDE 2011244404

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

- Conforme jurisprudência dominante no STJ, cabe condenação ao pagamento dos honorários advocatícios nas hipóteses de prolação de sentença, extinção da execução fiscal em razão do provimento dos embargos e acolhimento de incidente processual de exceção de pré-executividade.

- A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação

- Embargos de declaração acolhidos.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019631-70.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019631-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 55  
EMBARGANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000674-52.2002.4.03.6122/SP

2002.61.22.000674-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA  
: FERNANDA GONÇALVES DE MENEZES  
: ANALICE HEGG AMARAL LIMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL - COISA JULGADA - DESCONSTITUIÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - INADEQUAÇÃO - ARTIGO 267, IV DO CPC.**

1. A via adequada para a desconstituição da coisa julgada é a ação rescisória, nos termos do artigo 485 do Código de Processo Civil.
2. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021058-35.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021058-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LUIZ TADEU BERNARDINI GODOY  
ADVOGADO : DANTE SOARES CATUZZO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.14454-3 6 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou contradição a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
3. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063851-86.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.063851-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : AGROFITO LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
: DIEGO DINIZ RIBEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 95.00.00027-2 2 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA SUFICIENTEMENTE DEBATIDA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Constatou-se que houve abordagem expressa da matéria questionada e que os dispositivos relativos foram interpretados pelo colegiado a partir das citações jurisprudenciais. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0553987-55.1997.4.03.6182/SP

2003.03.99.004545-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : SERRANA LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.53987-1 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO. POSTERIOR PAGAMENTO.**

**FATO NOVO. ESGOTAMENTO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE MUDANÇA DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.
2. Inexistência da omissão apontada. Esta corte ao prolatar os acórdãos esgotou a prestação jurisdicional, de modo que a análise acerca do pagamento ou não do tributo, bem como sobre qual o valor efetivamente devido deverá ser efetuada pelo juízo de 1ª instância.
3. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013606-47.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013606-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VILA RICA TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : ANGELINA D ALKMIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 96.00.00468-2 A Vr AMERICANA/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
4. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento. Ao afastar a aplicação do Decreto-lei nº 1.783/80, a decisão impugnada o fez em todos os seus termos, nem mais nem menos, na exata dicção de seu artigo 1º, devidamente transcrito.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão

Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0030475-45.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030475-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
PETIÇÃO : EDE 2012009778

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO. INOCORRÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inocorrência no acórdão embargado de omissão.
2. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
3. Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0036614-13.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JOSE NESTOR DE FREITAS e outros  
ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA  
: PAULO FERREIRA PACINI  
: DULCE SOARES PONTES LIMA  
EMBARGANTE : MARIA DE LOURDES TEIXEIRA  
: BENEDICTO HORACIO PEDROSO

: ANA LUCIA PEDROSO OLIVEIRA  
: NOBUO SAKATA  
: JOSE ANTONIO PINTO  
: ORLANDO NATALE  
: OSWALDO DA GLORIA JORGE  
: JOAO ROMEIRA  
: SERGIO PAJARO GRANDE  
: HOMERO BARRETO DE ANDRADE  
: RUBENS KIRMAYR  
: JOAO ANTONIO MARTINS  
: MARIA LUIZA GOMES DA SILVA  
: LEONCIO JOSE SILVA  
: DEBORAH PIERSANT CARCELES  
: GUADALUPE FERNANDES PAJARO  
: PEDRO CARUSO  
: PAULO ROBERTO GUEDES SECCO  
: MARIO MONTEIRO TEIXEIRA  
ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA  
: PAULO FERREIRA PACINI  
PETIÇÃO : EDE 2011220939  
EMBGTE : JOSE NESTOR DE FREITAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 23 DA LEI Nº 8.906/94. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARA SANAR O ERRO MATERIAL.**

1. Há que se reconhecer a existência de **erro material**. O acórdão embargado deu provimento à apelação e fixou os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem rateados igualmente entre as embargantes.
2. Aplicação do artigo 23 da Lei nº 8.906/94.
3. Embargos de declaração acolhidos para corrigir erro material.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-60.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001061-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

### **AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.**

A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Já se encontra assentado na jurisprudência que a fixação da alíquota do IPI incidente sobre a saída do açúcar, feita pelo Decreto nº 2917/98 (e mantida pelo Decreto nº 4542/02) não ofende a lei nem os princípios constitucionais da isonomia e da seletividade em função da essencialidade do produto, eis que visam a atender à política econômica governamental para o setor açucareiro.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática

4. Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-97.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.000269-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.109/112
INTERESSADO	: CELSO BERNARDI e outro
	: MARIA ANGELICA DE NOVAES BERNARDI
ADVOGADO	: WALTER DE SOUZA CASARO e outro
INTERESSADO	: DEFENTEC PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL: OCORRÊNCIA.

1. Tornada sem efeito a decisão de fls. 109/112, porquanto não se refere aos presentes autos, tendo sido juntada por equívoco.

2. Embargos acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão

Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000504-55.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000504-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 312/317  
INTERESSADO : BRACO S/A  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Não é obrigatória a apresentação de instrumento original de procuração.
3. O legislador enumerou, dentre os requisitos de validade da petição inicial, o valor da causa (artigo 282, V, do Código de Processo Civil).
4. A impetrante não cumpriu a determinação judicial para a correção do valor atribuído à causa.
5. A condenação ao pagamento de multa e indenização, nos termos dos artigos 17 e 18, do Código de Processo Civil, por litigância de má-fé, pressupõe a existência de elemento subjetivo a evidenciar o intuito desleal e malicioso da parte, o que não ocorre no caso concreto. Ao contrário, apenas defendeu tese jurídica não consentânea com a melhor jurisprudência.
6. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
7. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074845-57.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.074845-8/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARMANDO CERELLO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : LUIZA OLIVEIRA SILVA SAAB e outro

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. DECRETAÇÃO DE NULIDADE.**

1. A própria embargante, noticiou o cancelamento da dívida ativa (fls.77/78 dos autos principais, Processo 2002.61.82.027752-4), admitiu o equívoco, ou seja, acionou o Judiciário para obtenção de quitação de dívida já paga.
2. Em consulta processual nesta Corte, verificou-se que o processo supra referido encontra-se baixado desde 20.10.2009 pela guia de remessa nº 2009/225251, o que à saciedade, corrobora a perda de objeto da apelação.
3. Em razão da perda de objeto verificada, mantém-se, apenas, a condenação da executada, na verba honorária em 10% (dez por cento), nos termos do artigo 20, parágrafo 3º do C.P.C.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0041384-79.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041384-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MORGANITE DO BRASIL INDL/ LTDA e outro  
: CARBOSIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2008205817  
EMBGTE : MORGANITE DO BRASIL INDL/ LTDA  
No. ORIG. : 00.06.37538-3 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS

## REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou contradição a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0055724-28.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.055724-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : REYNALDO GUARISI FILHO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2007261612  
EMBGTE : REYNALDO GUARISI FILHO  
No. ORIG. : 89.00.01926-0 20 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MATÉRIA PRECLUSA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- Ocorrência no acórdão de omissão a ser sanada.
- 2- Não observado o prazo previsto no artigo 100 da CF/88, cabível a incidência dos juros de mora entre a data de expedição do precatório e o efetivo pagamento.
- 3- Preclusa a questão da incidência da taxa Selic como fator de correção monetária.
- 4- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI N° 0066083-37.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.066083-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : CLAUDIO AUGUSTO LEAL DA COSTA  
ADVOGADO : CAESAR AUGUSTUS F S ROCHA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : STAREXPORT TRADING S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2010088796  
EMBGTE : CLAUDIO AUGUSTO LEAL DA COSTA  
No. ORIG. : 1999.61.00.033236-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO.  
INOCORRÊNCIA- EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO -  
EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 3- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento do embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0001677-80.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.001677-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : FAZENDA ELDORADO S/A  
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 771/1811

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 263/269v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 99.00.00003-4 1 Vr SIDROLANDIA/MS

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A realização de perícia contábil para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida excutida.
3. A questão atinente ao erro de preenchimento da declaração do Imposto de Renda foi enfrentada pelo julgado recorrido, não se podendo falar em negativa de prestação jurisdicional.
4. Não demonstrado o alegado erro de preenchimento da declaração de Imposto de Renda, resta incólume, portanto, o título que aparelha a execução fiscal.
5. A Taxa SELIC aplica-se ao débito fiscal tanto como fator de correção monetária, como quanto índice de juros de mora, ficando afastada, assim, a incidência de quaisquer outros índices a tais títulos.
6. No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito excutido, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica.
7. É devida a inclusão do encargo de 20% na própria execução fiscal, não apenas a título de sucedâneo de honorários advocatícios (Súmula 168/TFR), mas como contraprestação para o amplo financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União.
8. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
9. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018606-91.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018606-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : MECANICA PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/147v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.00012-1 1 Vr JANDIRA/SP

## EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.
3. O Embargante não juntou aos autos documento comprobatório suficiente para a demonstração de suas alegações, de forma a permitir a verificação do pagamento alegado.
4. A CDA, conquanto questionada pela embargante, é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, tal como assinalado neste voto, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos.
5. É de se convir, que a Fazenda Pública tem direito a efetuar a substituição da CDA.
6. Tendo sido incorporado ao débito excutido o encargo de 20% não é possível, mesmo que opostos e rejeitados os embargos do devedor, o acréscimo de uma outra condenação a título de honorários advocatícios, justamente porque aquela primeira verba, prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, engloba a sucumbência nas duas ações.
7. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
8. Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024397-41.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024397-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE	: JOSE DE SOUZA PINTO
ADVOGADO	: WALKIRIA FATIMA CAUDURO FIGUEIREDO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 57/60
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 02.00.00004-0 1 Vr SOCORRO/SP

## EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela

Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A regra de fixação da competência de Juízo, nas ações contra a União, vem firmada no § 3º, do art. 109, da Constituição Federal. Não procede, a preliminar de incompetência.

3. Através da análise do título executivo (fls. 02/05, dos autos principais), verifica-se que o fato gerador, do débito em questão, data de 1996 e seu vencimento, de 1998. É de se pressupor, portanto, com base na presunção de liquidez e certeza da CDA, que o crédito tributário foi constituído dentro do prazo decadencial de cinco anos.

4. Não prospera a tese de nulidade da execução, considerando que, efetivamente, houve regular constituição, mediante lançamento próprio da natureza do tributo cogitado.

5. A redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroactio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

6. É devida a inclusão do encargo de 20% na própria execução fiscal, não apenas a título de sucedâneo de honorários advocatícios (Súmula 168/TFR), mas como contraprestação para o amplo financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União

7. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

8. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026072-39.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026072-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 108  
EMBARGANTE : PEDRO BERALDO espolio  
ADVOGADO : CRISTIANO IMHOF  
REPRESENTANTE : LEONILDA JOSEPHINA BELLINASSO BERALDO  
ADVOGADO : CRISTIANO IMHOF  
INTERESSADO : CERAMICA TERRANOVA LTDA  
No. ORIG. : 96.00.00001-2 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO NÃO VENTILADA. REJEIÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando,

perante a Turma, o rejuízoamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. A questão da decadência da impetração do mandado de segurança foi expressamente rechaçada pela sentença e sequer foi ventilada nas contrarrazões de apelação, o que impossibilita o seu conhecimento em sede de embargos de declaração, conquanto inexistente omissão sobre questão não levantada.

5. O julgado incidu realmente em omissão quanto aos honorários advocatícios, porquanto apesar de dar provimento à apelação do embargante, deixou de determinar a inversão dos ônus da sucumbência.

6. Embargos da Fazenda Nacional rejeitados e embargos do contribuinte acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da Fazenda Nacional e acolher os embargos do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011659-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011659-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : FD DO BRASIL PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 252/254  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
SUCEDIDO : CHECK FORTE PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Nada justifica a omissão do Poder Público no que concerne à observância do mandamento constitucional que consagra o direito de obter certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (CR, art. 5o, XXXIV, b) e a premissa de que há, ao menos uma dívida cuja exigibilidade não se encontra suspensa, é de se reformar em parte a sentença, para se conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada que expeça certidão que ateste a real situação fiscal da impetrante, seja expedindo CND, certidão positiva com efeitos de negativa ou, ainda, se o caso, certidão positiva de débitos.

3. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

4. Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024257-64.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024257-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : KARINA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. VÍCIO CARACTERIZADO. ADMISSIBILIDADE PARCIAL.**

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- *Decisum* omissivo, pois deixou de apreciar pedido expressamente formulado no recurso e de vital importância para a parte.
- Verifica-se que a inicial foi aditada, antes da citação, especificamente para que a condenação incluísse os recolhimentos referentes aos períodos entre 10/90 a 05/91 e 10/91 a 03/92, conforme os recibos de parcelamento então acostados. O *decisum* transitou em julgado e acolheu em parte o pedido, sem qualquer ressalva quanto a essa pretensão. Descabido, portanto, excluí-la em sede de execução do julgado, sob pena de violá-lo. Não bastasse, ao contrário do que entendeu o magistrado *a quo*, consta na maior parte dos aludidos documentos, no campo da receita (01), discriminado o FINSOCIAL.
- Embargos de declaração acolhidos para sanar o vício apontado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035466-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035466-7/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : SOMEDICI SERVICOS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Assiste razão à embargante quanto à tese prescricional, uma vez que a ação foi proposta antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05, em razão do decidido no **RE n.º 566.621/RS**.
2. No mais, os embargos declaratórios não se prestam ao prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006201-71.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006201-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO FONSECA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
2. O v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão, obscuridade ou contradição. Precedentes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000868-26.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.000868-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : L C MASIERO LTDA  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 312/313

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A, DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. "IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a contribuição social sobre o lucro líquido." (STF, RE 564413/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 12/08/2010).

3. "Ao aderir ao Simples, deve a empresa se submeter às suas normas, não lhe sendo permitido aproveitar apenas aquilo que lhe é favorável em cada regime, criando uma modalidade híbrida de tributação. Em verdade, a jurisprudência pátria vem se cristalizando no sentido de que "o SIMPLES consubstancia-se em benefício fiscal que estabelece tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, com regramento próprio. O SIMPLES não é uma imposição, mas constitui uma faculdade, devendo aquele que usufrui de suas benesses submeter-se ao seu sistema." (TRF/4R, AMS 2004.72.01.006680-9, Rel. Juíza Federal MARIA HELENA RAU DE SOUZA, j. 12/02/2008).

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045804-11.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.045804-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : GEBSA PREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
No. ORIG. : 00458041120044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
3. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023569-35.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.023569-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : POLARES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDIBERTO DIAMANTINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2003.61.09.005421-2 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA SUFICIENTEMENTE DEBATIDA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Constata-se que houve abordagem expressa da matéria questionada e que os dispositivos relativos foram interpretados pelo colegiado a partir das citações jurisprudenciais. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que integramo presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080752-61.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080752-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EVA BEATRIZ DIAMANDI  
ADVOGADO : BECKY SARFATI KORICH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.41391-5 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou contradição a ser sanada.

2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0096219-80.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096219-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2009137240  
EMBGTE : BULL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA  
AUTOR : BULL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : LUCIA CRISTINA COELHO  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.16594-8 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou obscuridade a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 3- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009695-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009695-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ DE EMBALAGENS SANTA INES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ZANINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACOLHIMENTO.**

1. A União Federal restou vencida, razão pela qual a fixação dos honorários deverá ser feita conforme apreciação

equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação.

2. Nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e do entendimento desta 4ª Turma desta Corte, os honorários devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

3. Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016781-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016781-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência de omissão a ser sanada.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000083-24.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000083-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216/218  
INTERESSADO : GAPLAN CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. INEXIGIBILIDADE DA AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A INICIAL IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Inexigível a autenticação dos documentos que instruíram a inicial.
3. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
4. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0073269-43.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.073269-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SETEC SERVICO TECNOLOGIA E ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP  
PETIÇÃO : EDE 2007296515  
EMBGTE : SETEC SERVICO TECNOLOGIA E ENGENHARIA LTDA  
No. ORIG. : 04.00.00797-5 A Vr CUBATAO/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO.  
INOCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO -

## EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O Julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento do embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099669-94.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099669-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: A M 9 COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS E RESIDENCIAIS LTDA
ADVOGADO	: FAUZE MOHAMED YUNES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2004.61.82.056759-6 12F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO. INOCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE - EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O Julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento do embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.



David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0101730-25.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.101730-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COM/ DE FERRO E ACO E MATERIAL PARA CONSTRUCAO AGUIA DE  
: HAIA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2007297093  
EMBGTE : COM/ DE FERRO E ACO E MATERIAL PARA CONSTRUCAO AGUIA DE  
: HAIA LTDA  
No. ORIG. : 2005.61.82.021455-2 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO.  
INOCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO -  
EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O Julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento do embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014359-37.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.004045-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/142v  
No. ORIG. : 98.00.14359-9 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Optou o contribuinte pelo pagamento do IRPJ e da CSSL com base no lucro real apurado por estimativa (art. 2º da Lei 9430/96).

Valendo-se de permissivo legal, optou, ainda, pelo pagamento do saldo apurado em 31 de dezembro, referente aos tributos acima, em quota única, nos termos do art. 6º, § 1º, I, da mesma lei 9430/96.

3. Nesse diapasão, encontra incidência a regra expressa no § 2º do mesmo art. 6º da Lei 9430, o qual, combinado com o § 3º do art. 5º do mesmo Diploma Legal, determina a aplicação da Taxa SELIC a partir do dia 01º de fevereiro.

4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1105517-66.1997.4.03.6109/SP

2006.03.99.027279-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : VEPIRA VEICULOS PIRACICABA S/A  
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/213  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.05517-1 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0028185-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028185-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBGTE : MONITOR GROUP DO BRASIL LTDA  
AUTOR : MONITOR GROUP DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

3- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0006918-94.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006918-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
PETIÇÃO : EDE 2012012022

EMBGTE : UNIGRES CERAMICA LTDA  
AUTOR : UNIGRES CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REU : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
3. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0005058-18.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005058-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FORCA DISTRIBUIDORA E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PETIÇÃO : EDE 2011050378  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 1999.61.02.006490-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0018693-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018693-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
PARTE RE' : DURVALINO TOBIAS NETO  
: DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR  
: LOURIVAL MINGANTI  
: ELIAS ABRAHAO SAAD  
: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI  
: CERAMICA IBICOR LTDA e outros  
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
PETIÇÃO : EDE 2011076871  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 05.00.00015-1 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0018710-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018710-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE NOVIDADES HARMONIA LTDA  
ADVOGADO : GERALDO CARDOSO DA SILVA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
PETIÇÃO : EDE 2008208657  
EMBGTE : IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE NOVIDADES HARMONIA LTDA  
No. ORIG. : 04.00.19046-9 A Vr CARAPICUIBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ARTIGO 511, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS. MANUTENÇÃO DO RESULTADO DO ACÓRDÃO.

1- Ocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2- O recolhimento tão somente do valor referente ao porte de remessa e retorno, tornaria o preparo insuficiente, com a aplicação do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

3 - As causas ajuizadas na justiça estadual, no exercício da competência federal, regem-se pela legislação estadual.

4 - Não comprovado o preparo, nos termos da legislação pertinente, aplica-se a pena de deserção.

5- Embargos de declaração acolhidos, sem modificação do resultado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021483-  
23.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021483-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAISON ROYAL BUFFET LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.003698-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA  
A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.  
1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.  
2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.  
3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.  
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.  
5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0034127-95.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034127-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO CHAGAS AMORIM DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : ANDRE MANZOLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
PETIÇÃO : EDE 2011001085  
EMBGTE : FRANCISCO CHAGAS AMORIM DE ALBUQUERQUE  
No. ORIG. : 99.00.00257-3 A Vr AMERICANA/SP

## EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0034284-68.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034284-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
EMBARGANTE : CARLOS DE OLIVEIRA RAMOS  
ADVOGADO : HUMBERTO BITTENCOURT SAMPAIO  
PETIÇÃO : EDE 2011203980  
No. ORIG. : 1999.61.82.036177-7 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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



São Paulo, 29 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036852-  
57.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036852-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AUTOR : ROSSI RESIDENCIAL S/A  
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.014753-1 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO.  
INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES.  
IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0061497-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061497-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MECANICA TORMAL LTDA

ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2008249349  
EMBGTE : MECANICA TORMAL LTDA  
PETIÇÃO : EDE 2008249349  
EMBGTE : MECANICA TORMAL LTDA  
No. ORIG. : 2005.61.82.025354-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO E  
OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.  
PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de contradição ou obscuridade a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
3. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081881-  
33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081881-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INSTITUTO RADIAL DE ENSINO E PESQUISA  
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.023364-7 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E  
CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS  
INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS  
REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou contradição a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando

apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085754-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085754-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00384-4 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. [Tab]CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL CARACTERIZADO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE. MANUTENÇÃO DO RESULTADO DO ACÓRDÃO.

1. Inocorrência no acórdão embargado de contradição.

2. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

3. Acórdão no qual, por maioria de votos, foi negado provimento ao recurso interposto pelo agravante. Ausência do voto vencido suprível mediante oposição de embargos de declaração. Precedente.

4. Erro material caracterizado e corrigido.

5. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem alteração do resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0092297-60.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092297-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2011223609  
EMBGTE : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA  
No. ORIG. : 2002.61.82.022760-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093438-17.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093438-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : GERENALDO MENEZES DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 07.00.00146-3 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - INFRINGENTES.  
IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inocorrência no acórdão embargado de vício.
2. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095415-  
44.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095415-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ITAMAC DISTRIBUIDORA DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 06.00.00046-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO.  
INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.  
EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099363-91.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099363-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DESTILARIA VALE DO TIETE S/A DESTIVALE  
ADVOGADO : MARIA NEUSA DOS SANTOS PASQUALUCCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.99582-9 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

3- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104205-17.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104205-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.018902-7 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO. OCORRÊNCIA - INFRIGÊNCIA AO ART. 165 DO CPC. INOCORRÊNCIA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE. MANTIDO O JULGAMENTO.

1. Ocorrência no acórdão embargado de omissão.
2. Não há que se falar na probabilidade de ser deferida o pedido de tutela antecipada, quando ausente a verossimilhança para a concessão da medida.
3. Embargos de declaração acolhidos em parte, apenas para sanar a omissão, mantido o resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, para sanar a omissão e manter o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0000944-60.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : FADEMAC S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
PETIÇÃO : EDE 2011254311

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- 1- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012702-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012702-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : APARECIDO AUGUSTO MARCELO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 05.00.00054-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO. INOCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE - EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
2. O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
3. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0037723-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037723-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : SERVIÇO SOCIAL DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECONCI SP  
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP



PETIÇÃO : EDE 2009117871  
EMBGTE : SERVIÇO SOCIAL DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECONCI SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.011932-1 22 Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO.  
INOCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE - EFEITOS INFRINGENTES.  
IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1 - Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2 - O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3 - Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4 - Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046087-  
14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046087-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRIGORIFICO KAIOWA S/A massa falida  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.53054-0 6F Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO.  
INOCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE - EFEITOS INFRINGENTES.  
IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.

5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007578-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007578-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : TREELOG S/A LOGISTICA E DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075784720084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO. OCORRÊNCIA - INFRIGÊNCIA AO ART. 128 DO CPC. INOCORRÊNCIA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE. MANTIDO O JULGAMENTO.

Ocorrência no acórdão embargado de omissão.

Evidencia-se que se entendeu cabível a multa questionada, considerado o início da fiscalização. Foi essa também a conclusão do magistrado *a quo* e a deste colegiado, a qual, não obstante a omissão relativamente à adesão ao PAES, resta mantida.

Embargos de declaração acolhidos em parte, apenas para sanar a omissão, mantido o resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, para sanar a omissão e manter o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0024417-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CERAMICA ATLAS LTDA  
ADVOGADO : ELIANA REGINATO PICCOLO e outro  
PETIÇÃO : EDE 2012001985  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00244175020084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025134-10.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.025134-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PROMACK MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

#### EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
3. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0003680-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003680-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADVANCE DEVELOPMENT SYSTEMS INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2011063115  
EMBGTE : ADVANCE DEVELOPMENT SYSTEMS INFORMATICA LTDA  
No. ORIG. : 95.05.24606-4 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
2. O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
3. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0006438-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006438-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2010001808  
EMBGTE : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA  
AUTOR : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.004491-6 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO.  
INOCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO -  
EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O Julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento do embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0008877-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008877-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PROMOTORA PNAF LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
PETIÇÃO : EDE 2009236693  
EMBGTE : PROMOTORA PNAF LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00354-9 1FP Vr BARUERI/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou contradição a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010936-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010936-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : OTICA PESTANA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.006202-8 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO. INOCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE - EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
2. O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
3. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011497-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011497-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERVECOM SERVICOS DE APOIO A COMISSARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.055517-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011780-

97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011780-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ACTION SERVICOS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.020203-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025485-

65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025485-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GIL PIERRE BENEDITO HERCK  
: MAXIGLASS REAL COM/ DE VIDROS LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2002.61.03.002226-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP



#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA SUFICIENTEMENTE DEBATIDA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Constata-se que houve abordagem expressa da matéria questionada e que os dispositivos relativos foram interpretados pelo colegiado a partir das citações jurisprudenciais. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0026199-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026199-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GPS1 REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2011058348  
EMBGTE : GPS1 REPRESENTACOES LTDA  
No. ORIG. : 2008.61.82.001916-1 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032709-

54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032709-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MIRAGE PROMOCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.026422-5 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0007007-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007007-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : NYCOMED PHARMA LTDA  
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro  
PETIÇÃO : EDE 2011255260  
No. ORIG. : 00070074220094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0009751-95.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009751-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: CLAYTON EDSON SOARES
ADVOGADO	: DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
PETIÇÃO	: EDE 2012014064
EMBGTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	: 00097519520094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012727-72.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012727-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : IND/ DE MOTORES ANAUGER LTDA  
ADVOGADO : REGINALDO MORON e outro  
No. ORIG. : 00127277220094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERIFICADA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

- A ação foi ajuizada com o propósito de ver reconhecida a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da cessão onerosa de créditos de ICMS acumulados em virtude de operações de exportação de mercadorias, ao argumento de que são abarcadas pela regra de imunidade dos artigos 149, § 2º, inciso I, e 155, § 2º, inciso X, da Constituição Federal. A sentença julgou improcedente o pedido e a embargante interpôs recurso de apelação. Porém, por ocasião de seu julgamento, esta corte negou-lhe provimento e aplicou a tese da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, estranha ao apelo.

- Julgamento *extra petita*.

- Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003287-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003287-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAUDIR FRANCISCO BIFFI  
: DIFORTEX COM/ DE FORROS E DIVISORIAS LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2000.61.03.006473-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inexiste no acórdão embargado de omissão a ser sanada. Inviável em sede de embargos declaratórios a análise de matéria não ventilada anteriormente.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 3- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006116-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006116-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : CALCADOS MARTINIANO S/A massa falida  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03188765019914036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou contradição a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017880-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017880-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RUSSEL REYNOLDS ASSOCIATES LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00259111320094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL E DOCUMENTAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. REALIZAÇÃO DE PROVAS ESSENCIAIS.

1. O Magistrado julga de acordo com seu livre convencimento, mas não pode deixar de determinar a realização de provas vitais para análise do feito, pois o indeferimento total das provas, além de cercear o direito de defesa das partes, acarretaria prejuízos ao processamento da demanda, culminando com futura declaração de nulidade da decisão bem com, inviabilizaria a análise, em grau de recurso, do mérito da questão.
2. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017943-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017943-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO KOOJIRO KATO  
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00352188419924036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou contradição a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0022772-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022772-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : PLAZA GRILL COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA e outro  
PETIÇÃO : EDE 2011258687  
No. ORIG. : 00227721920104036100 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0002641-42.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002641-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : QUATTOR QUIMICA S/A  
ADVOGADO : JOÃO AGRIPINO MAIA e outro  
PETIÇÃO : EDE 2012003664  
EMBGTE : QUATTOR QUIMICA S/A  
No. ORIG. : 00026414220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRONUNCIAMENTO DEFINITIVO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
2. A expressão pronunciamento definitivo, constante do parágrafo primeiro do artigo 543-B do CPC, deve ser interpretada como manifestação a respeito do mérito, como inclusive prescreve o parágrafo terceiro desse dispositivo.
3. O Julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
4. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para que conste que o paradigma é o RE nº 564.413.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0002100-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002100-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA



ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP  
PETIÇÃO : EDE 2012001833  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 08.00.00067-0 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE PARA SANAR OMISSÕES. MANUTENÇÃO DO RESULTADO DO ACÓRDÃO.

- É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

- Verifica-se *in casu* a ocorrência de omissão, o que, contudo, não tem o condão de alterar o resultado do julgamento.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar a omissão, mantido o resultado do julgamento ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0009752-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009752-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : G E A GRAFICA EDITORIAL LTDA  
ADVOGADO : DANIELA FERREIRA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS GOUVEIA JUNIOR  
PETIÇÃO : EDE 2011253543  
EMBGTE : G E A GRAFICA EDITORIAL LTDA  
No. ORIG. : 00274116720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2. O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

3. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de

adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0012987-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012987-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2011254175  
No. ORIG. : 00427428920064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0014208-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014208-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95/101  
INTERESSADO : NORTH POOL PISCINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2011248917  
EMBGTE : NORTH POOL PISCINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
No. ORIG. : 00548208620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. CONTRARIEDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REJEITADOS.

- Inocorrência de contrariedade a ser esclarecida.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Não se conhece dos segundos embargos de declaração opostos contra a mesma decisão, em razão da preclusão consumativa.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração de fls. 108/112 e rejeitar os embargos declaratórios de fls. 103/117, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019537-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GUTEMBERG REIS VIEIRA e outro  
: JOSE AUGUSTO DOS REIS VIEIRA  
PARTE RE' : GUREVI CONFECOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009655219914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo, com ausência de documentos essenciais leva a seu não conhecimento.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028076-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARCELO LOPES CARDOSO  
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : BOWLING BRASIL S/A  
: FERNANDO MELO DOS SANTOS  
: RAFAEL MASIERO  
: RUBIA CAMARGO  
: ANA CLAUDIA GOMES  
: JOSE OLAVO DA SILVA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00253212320054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

I. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.

II. *In casu*, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar as alegações do agravante. Tendo sido as questões da prescrição dos débitos em cobrança e ilegitimidade passiva já analisadas pelo MM. Juiz "a quo", oportunizando-se a prévia manifestação da Fazenda Nacional, bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029775-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029775-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : WALLACE WALTER MICHAEL ALVIN FRANZ e outro  
ADVOGADO : NORMAN MICHAEL FRANZ e outro  
AGRAVADO : MARTIN WESLEY FRANZ  
ADVOGADO : NORMAN MICHAEL FRANZ  
PARTE RE' : INSTRON S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : NORMAN MICHAEL FRANZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00441759019904036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030954-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030954-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HERNANI MARAJOARA LOSSO e outros  
: EMICO WAKI SAITO  
: OLIVIA REIS SOARES MACHADO  
: MARIA CAROLINA LANZETTI TAVARES DE SOUZA PINTO

ADVOGADO : GILENO DANTAS DE MENEZES  
ORIGEM : LUIZ ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: DECISÃO DE FOLHAS  
: 00142782020004036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA.

I. Os juros moratórios são perfeitamente cabíveis até a data em que o valor a ser pago torna-se líquido, seja pelo decurso do prazo para oposição de embargos à execução, seja pelo trânsito em julgado da decisão dos embargos. (STJ, EAAEEXMS 200801267719, DJE 04/02/2011).

II. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032495-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00240908220104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

I. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.

II. *In casu*, a questão relativa à base de cálculo aplicada na CDA nº. 80.6.10.005546-05 deve ser averiguada em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035189-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035189-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : USINA PAU D ALHO S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 10.00.01255-2 1 Vr PALMITAL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS À PENHORA. DIREITO DO CREDOR. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REFLEXOS NO REGULAR FUNCIONAMENTO DA EMPRESA. NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.184.765-PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, IV, do C.P.C..

2. *In casu*, não prospera a irresignação, pois o agravante não demonstrou, a teor do artigo 655-A, § 2º, do C.P.C., que os valores retidos colocavam em risco o funcionamento da empresa.

3. Decisão proferida com fulcro no artigo 557, *caput*, do C.P.C., mantida.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036192-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036192-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TINSLEY E FILHOS S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SARA REGINA DE SOUZA KAUCHER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05081833019984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DAS DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Ao agravo de instrumento foi negado provimento, uma vez que não foi comprovada a dissolução irregular e que a simples quebra da empresa não é razão para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há comprovação da prática de atos com excesso de poder, infração à lei ou contrato social, conforme posição jurisprudencial dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta corte.

- As razões do recurso sob análise fundamentam-se na necessidade de aplicação dos artigos 124 e 135 do CTN levando-se em conta o disposto no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois se trata de norma específica que prevê a responsabilidade solidária dos sócios em casos de débitos relativos ao IPI.

- Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão unipessoal recorrida, o que impede seu conhecimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

#### **Boletim de Acórdão Nro 6176/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001042-44.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001042-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 348  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PRESTO SERVICE RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO YOUSSEF IBRAHIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.



2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004357-38.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.004357-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.1891/1892
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RÉ	: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	: FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro
PARTE RE'	: Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047801-23.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047801-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MARLON ALBERTO WEICHERT e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JOSE LUIZ GOMES DA SILVA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

#### **NULIDADE ABSOLUTA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO À UNIÃO FEDERAL. ERRO PROCESSUAL.**

1. Compulsando os autos, verifica-se que assiste razão em parte à União Federal, ante à ausência de intimação para contraarrazoar o recurso interposto pelo Ministério Público Federal.
2. Em razão do vício sanável apontado, no caso a ausência de intimação pessoal da ora embargante, há que ser devolvido o prazo, anulando-se todos os atos a partir da falta de intimação da AGU para contrarrazoar a apelação interposta pelo M.P.F., e determinando-se, na forma do § 4º do artigo 515 do CPC, a regular intimação da União Federal para que ofereça as contrarrazões.
3. Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009641-31.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.017138-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : FERNANDO LUIS MOREIRA MADUREIRA e outros  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASCARO DE TELLA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233/233  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO

INTERESSADO : GIANCARLA DANIELA ORTOLANI MADUREIRA  
: GIANPAOLO ORTOLANI MADUREIRA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASCARO DE TELLA e outro  
No. ORIG. : 97.00.09641-6 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029238-49.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.042796-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS  
: RICARDO BRITO COSTA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : DUCIRAN VAN MARSEN FARENA (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 485/487v  
INTERESSADO : PROTECON ASSOCIACAO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DO GRANDE ABC  
ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO e outro  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
SUCEDIDO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO CTBC  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.29238-1 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela

Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL não é parte legítima para figurar em demandas como a presente.

3. Inexistindo interesse da Anatel no feito, falece competência para a Justiça Federal processar e julgar o presente feito.

4. Nos termos do artigo 557 do CPC, anulo de ofício a sentença, tendo em vista a incompetência da Justiça Federal, e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual para processar e julgar o presente feito.

5. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravos regimentais improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0087874-18.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.057518-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: MARIA BERNADETE DE SOUZA
ADVOGADO	: EDUARDO TORRES CEBALLOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 98/100
No. ORIG.	: 92.00.87874-1 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Verifica-se não existe discussão quanto a existência dos requisitos ensejadores da indenização, restando caracterizada a "forma maior" que exigia o artigo 60 da CLPS/84. Até porque, não foi esse o motivo sustentado para o não pagamento do reembolso.

3. A revogação da CLPS/84 ocorreu apenas quando do advento da Lei n.º 8.213 e 8.212/91, que vieram a disciplinar os benefícios previdenciários e seu custeio, respectivamente.

4. Desta forma, tem direito a parte autora ao ressarcimento das despesas médicas que efetuou para o tratamento, tendo em vista estarem presentes os requisitos necessários

5. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004037-10.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.004037-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS  
INTERESSADO : TELESP CELULAR S/A  
ADVOGADO : RODRIGO DE MESQUITA PEREIRA e outro  
: MARIANA FAINI PRZEWODOWSKI  
: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIMENTO.**

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052543-96.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.004529-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : COMISSAO DE VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 422/422v  
INTERESSADO : RICARDO MAZZARELLA  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO MARREY NETO  
No. ORIG. : 97.00.52543-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O autor ajuizou a presente demanda em face da CVM, pleiteando a declaração de nulidade do Inquérito Administrativo nº 12/95.
3. Tendo havido a absolvição administrativa do autor, no curso deste processo judicial, não há falar-se em perda superveniente do objeto, mas sim no reconhecimento do pedido deduzido, nos termos do art. 269, II, do CPC.
4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091604-  
13.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.091604-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : MAX FEFFER e outro  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.581v  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : BETH VAIDERGORN FEFFER  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.76762-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO: OCORRÊNCIA.**

1. Assiste parcial razão a ora embargante, pois a decisão de primeiro grau atacada pelo agravo de instrumento determinou que a execução se desse via precatório, alternativa esta que não constava da decisão da instância superior e que não é aquela natural para a execução em mandado de segurança.
2. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para declarar que há provimento parcial ao agravo de instrumento, para o fim de determinar que a execução no mandado de segurança do qual foi tirado este agravo se faça mediante (somente) prévia liquidação, conforme anterior decisão do C. STJ, afastado o modo de execução previsto na decisão agravada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0004170-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004170-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
PETIÇÃO : EDE 2009157999  
EMBGTE : DROGA LIDICE LTDA  
AUTOR : DROGA LIDICE LTDA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
REU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE -EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de contradição a ser sanada.
- 2- A ementa traduz com fidelidade o quanto apresentado no relatório e decidido no voto.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 6154/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204785-67.1993.4.03.6104/SP

95.03.072761-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONDOMINIO EDIFICIO SANTA LUZIA  
ADVOGADO : NEIDE MARIA TESTA  
: RENATO LEMOS GUIMARAES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.02.04785-7 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.**

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu cabível a extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC.
4. A matéria ventilada nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 28 de março de 2012.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001455-  
18.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.001455-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.293/295  
INTERESSADO : FUNDACAO DOM AGUIRRE  
ADVOGADO : ANDRESSA SAYURI FLEURY  
: ALESSANDRA DAS GRAÇAS EGEE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE E PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 535, CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição, omissão, ou, ainda, de eventual erro material no julgado, consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial consagrados.

II - Inviáveis os embargos de declaração que, sob o pretexto de sanar alegados vícios no julgado, tem nítido caráter infringente, buscando a modificação da decisão para adequá-la ao entendimento da parte embargante. Precedentes.

III - Da mesma forma, a simples indicação de dispositivos legais ou constitucionais que a parte embargante entende favorecerem-na ou que pretende rediscutir em instância superior, não autoriza a integração da decisão judicial caso esta não apresente omissão, contradição ou obscuridade. Demais disso, é desnecessária a menção expressa a todos os argumentos ou dispositivos legais ventilados na lide, quando o julgador já tenha encontrado motivos e fundamentação suficientes para o seu deslinde. Precedentes.

IV - Embora o prequestionamento só seja cabível se estiverem presentes os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, nossos Tribunais têm entendido que a mera oposição dos embargos declaratórios basta para caracterizá-lo.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-38.2000.4.03.6003/MS

2000.60.03.001143-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AUTOR : CERAMICA GUERRA LTDA  
ADVOGADO : TADEU ANTONIO SIVIERO  
: ANGELA STOFFEL  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 535, CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição, omissão, ou, ainda, de eventual erro material no julgado, consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial consagrados.

II - Inviáveis os embargos de declaração que, sob o pretexto de sanar alegados vícios no julgado, tem nítido caráter infringente, buscando a modificação da decisão para adequá-la ao entendimento da parte embargante. Precedentes.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001115-40.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001115-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/140  
INTERESSADO : FUNDACAO DOM AGUIRRE  
ADVOGADO : ANDRESSA SAYURI FLEURY  
: ALESSANDRA DAS GRAÇAS EGEA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE E PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 535, CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição, omissão, ou, ainda, de eventual erro material no julgado,

consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial consagrados.

II - Inviáveis os embargos de declaração que, sob o pretexto de sanar alegados vícios no julgado, tem nítido caráter infringente, buscando a modificação da decisão para adequá-la ao entendimento da parte embargante. Precedentes.

III - Da mesma forma, a simples indicação de dispositivos legais ou constitucionais que a parte embargante entende favorecerem-na ou que pretende rediscutir em instância superior, não autoriza a integração da decisão judicial caso esta não apresente omissão, contradição ou obscuridade. Demais disso, é desnecessária a menção expressa a todos os argumentos ou dispositivos legais ventilados na lide, quando o julgador já tenha encontrado motivos e fundamentação suficientes para o seu deslinde. Precedentes.

IV - Embora o prequestionamento só seja cabível se estiverem presentes os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, nossos Tribunais têm entendido que a mera oposição dos embargos declaratórios basta para caracterizá-lo.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001747-60.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.001747-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : JOSE ROBERTO DE ALCANTARA  
ADVOGADO : IRINEU MARQUES RODRIGUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS, SEGUNDO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA CEF, COM DEPÓSITO NAS CONTAS VINCULADAS DOS APELANTE. NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. INOCORRÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. OBRIGAÇÃO SATISFEITA.**

1. O apelante não demonstra, com *objetividade e pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos, quanto à incidência dos juros.

2. A instituição financeira, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos críveis para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial trânsita em julgado - como tem feito aos milhares.

3. Todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados na tabela apresentada pelo próprio credor - que foi conferida pela CEF.

4. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.

5. As planilhas apresentadas em contraposição (para cobrança de resíduos) não apontam precisamente, em meu ver, a origem de eventual diferença, fundamentando-se em premissa equivocada ("correção pela Taxa Selic").

6. O autor efetuou saque do que entendia de direito, concordando com a parte incontroversa do julgado.

7. A *posterior complementação* dos valores pela instituição financeira não pode ser tomada como reconhecimento parcial do pedido recursal, pois o depósito ocorreu a *outro título* (diferença de 6 para 12% a.a.), não guardando relação com a Taxa *Selic*.

8. A lide **encontra-se solucionada**, nada remanescendo em favor do recorrente, além do que já foi *creditado e disponibilizado* em sua conta vinculada.

9. O autor não abusou de seu direito de ação, nem agiu de modo temerário no processo, a justificar eventual reconhecimento da litigância de má-fé, nos termos do art. 17 do CPC.

10. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-87.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.000580-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
APELADO : JOSE JERDY CARVALHO CANETTIERI e outro  
: DAYSE PRADO FOGAGNOLI  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA e outro

#### EMENTA

**SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA [Tab]DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DA AÇÃO NÃO CONFIGURADA. INÉPCIA DA INICIAL. DENUNCIÇÃO DA LIDE [Tab]AO BACEN. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES. EQUIVALÊNCIA SALARIAL NÃO OBEDECIDA. PRECEDENTES.**

1. Indevida, por ausência de legitimidade, a presença da União no polo passivo.

2. O mutuário não necessita esgotar ou provocar a via administrativa, podendo recorrer diretamente ao Poder Judiciário (art. 5º XXXV, CF).

3. O reajuste das prestações segundo equivalência salarial é compatível, em tese, com o ordenamento, não estando configurada a carência de ação.

4. É incabível a denúncia da lide ao BACEN, porquanto não estão presentes as hipóteses previstas no art. 70 do CPC.

5. Não existe nulidade no *decisum*, pois se encontram presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material

6. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.

7. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".

8. Para observância do critério de equivalência salarial, *mutuários autônomos* possuem direito a reajuste das prestações de financiamento imobiliário segundo variação do IPC, na hipótese de contratos firmados após a edição da Lei nº 8.004/1990. Para contratações anteriores a este diploma legal, é devida a incidência de índice baseado na variação do salário mínimo.

9. Existe demonstração de que os reajustes das parcelas do financiamento não obedeceram ao critério da equivalência salarial.

10. Depois de efetivada a revisão do contrato, nos termos deste acórdão, a instituição financeira deve compensar o crédito com parcelas devidas, facultando-se a utilização de medidas constritivas, previstas no DL 70/66, em caso de inadimplência do mutuário, se for o caso.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-21.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.001535-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : JOSE JERDY CARVALHO CANETTIERI e outro  
: DAYSE PRADO FOGAGNOLI  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA e outro

## EMENTA

**SFH. CAUTELAR. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES.**

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal da apelante.
3. Extinção do processo cautelar, sem exame de mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC.
4. Precedentes.
5. Apelo prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007723-31.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.014106-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO PROTETORA DA INFANCIA PROVINCIA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : EDILSON BRAGA DA SILVA e outro  
: CARLOS ALBERTO BARSOTTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.07723-6 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CERTIFICADO DE FILANTROPIA. PROVA DA "ISENÇÃO" CONSTITUCIONAL (IMUNIDADE). EFICÁCIA *EX TUNC* DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À FILIAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA SOBRE PAGAMENTOS FEITOS A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. A apelante Associação Protetora da Infância - Província de São Paulo, mantenedora, dentre outras instituições, da Santa Casa de Misericórdia de Bebedouro e do Colégio Santa Maria demonstra possuir Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, emitido pelo Conselho Nacional de Serviço Social - CNSS (vinculado, à época, ao Ministério da Educação e Cultura), desde **18.07.1974**.

2. Há prova de que a instituição foi declarada de *Utilidade Pública*, em *âmbito federal*, desde **07.11.1973**, pelo Decreto nº 73.101 da Presidência da República e, em *âmbito estadual*, desde **04.07.1960**, pela Lei Estadual nº

5.755.

3. Os estatutos não deixam dúvidas a respeito dos propósitos filantrópicos e assistenciais da instituição.
4. A entidade ainda está isenta, pelo Poder Municipal, do pagamento do IPTU, relativamente ao exercício de 1991.
5. A embargante comprova, também, mediante atestado, sua inscrição no *Conselho Estadual de Auxílios e Subvenções - CEAS*, desde **09.03.1991**.
6. Segundo o Juízo da Comarca de São Paulo, a instituição cumpre suas finalidades estatutárias, sem fins lucrativos.
7. Garante-se eficácia *ex tunc* aos certificados de filantropia, de modo a produzir **efeitos pretéritos** ao reconhecimento do benefício, à luz da situação vigente à época do pedido administrativo.
8. A imunidade também abrange débitos de SAT e de salário-educação, nos termos do art. 195, § 7º, da CF.
9. No tocante à remuneração dos médicos, tudo indica que a prestação de serviços ocorreu de maneira *autônoma*. Militam em favor desta tese a menção do INSS quanto à utilização de recibos de pagamentos a autônomos - RPA's - para embasamento de seu relatório fiscal e o reconhecimento, pela Justiça Laboral, da ausência de vínculo naquela situação.
10. À luz da natureza da prestação de serviço controvertida, o INSS **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência* as razões pelas quais foram reconhecidos os vínculos de emprego entre médicos e a *Santa Casa de Bebedouro*, legitimando a imposição fiscal.
11. O benefício deve se estender às filiais da entidade matriz, pois comungam dos mesmos propósitos assistenciais. Referida extensão consta, inclusive, do próprio *Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos* (item 9).
12. No julgamento da ADI nº 1.102-2/DF, o E. STF reconheceu a *inconstitucionalidade* da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91.
13. O Senado Federal, por intermédio da *Resolução nº 14/95*, suspendeu a execução das expressões "*avulsos, autônomos e administradores*" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 7.787/89.
14. Verba honorária arbitrada mantida, à luz da sucumbência recíproca.
15. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0300547-48.1995.4.03.6102/SP

2002.03.99.018067-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TECUMSEH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE  
: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.03.00547-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**CAUTELAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE *PRO LABORE*. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES.**

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal do apelante. Precedentes.
3. Extinção do processo cautelar.
4. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0305111-70.1995.4.03.6102/SP

2002.03.99.018068-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : TECUMSEH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE  
: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS



REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.03.05111-8 2 Vt RIBEIRÃO PRETO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. COMPENSAÇÃO DE *PRO LABORE*. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR E NULIDADE DO *DECISUM* AFASTADOS. PRESCRIÇÃO DECENAL. LIMITES AO PROCEDIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TAXA *SELIC*. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. Afasta-se a preliminar de ausência de interesse de agir: a suspensão administrativa da cobrança do Pro labore (Portaria nº 3.081/INSS, de 12.03.96) não inviabiliza o direito do autor de obter provimento jurisdicional relativo à compensação dos créditos decorrentes de pagamentos indevidos.

[Tab]

2. Não ocorre nulidade do *decisum*, pois se encontram presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material. Apreciam-se os limites ao direito de compensar - tratando-se de matéria regulada posteriormente à propositura da ação - nos termos do art. 515, § 1º, do CPC.

3. Tendo em vista que a ação foi ajuizada *antes* da vigência da **LC nº 118/2005**, entende-se que a prescrição é *decenal*, contada retroativamente da data da propositura do feito.

4. O prazo de *dez anos* deve prevalecer nos *casos anteriores* à mudança normativa, pois naquele momento a jurisprudência firmava-se neste sentido, por intermédio de precedentes consolidados pela 1ª Seção do STJ.

5. Preservam-se da alteração do prazo (de dez para cinco anos) as controvérsias *em andamento* no início da vigência da nova lei - justamente para reconhecer o direito do contribuinte que possuía *justa aspiração* ao prazo decenal, naquele momento.

6. Trata-se de *eficácia prospectiva* da norma, cujo objetivo é respeitar o *direito adquirido* e a *boa-fé processual* daqueles que deduziram seus pedidos de compensação ou restituição amparados na jurisprudência, antes da vigência da referida lei complementar.

7. No caso, os valores pretendidos referem-se a período compreendido entre **nov/89** e **jun/94**. Considerando que a ação foi ajuizada em **23.01.95**, nenhuma parcela encontra-se atingida pelo lapso decenal.

8. Quanto ao *Pro labore*, são inconstitucionais as expressões "*autônomos e administradores*" e "*avulsos, autônomos e administradores*" contidas, respectivamente no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (STF, ADI nº 1.102-2/DF) e inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89 (Resolução nº 14/95 do Senado Federal).

[Tab]

9. É direito do autor compensar os valores indevidamente recolhidos com tributo da mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

10. É *desnecessária* a comprovação de que não houve repasse do respectivo encargo financeiro, por tratar-se de tributo direto (REsp nº 1.122.802/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.03.2011; e REsp nº 1.125.550/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010).

11. A Lei nº 9.250/95 (art. 39) instituiu a exigência da mesma *destinação constitucional* para o tributo cujos débitos serão utilizados no procedimento compensatório. Também disciplina a incidência dos juros de mora, com incidência da Taxa *Selic*.

12. Deve-se acolher o pedido referente à compensação, no tocante a débitos do próprio "*pro labore*" e das *contribuições incidentes sobre a folha de salários* - e não os relativos a tributos de outra espécie e destinação constitucional (demais contribuições com o mesmo órgão de arrecadação).

13. Os limites à compensação previstos na Lei nº 9.032/95 (25%) e Lei nº 9.129/95 (30%) somente devem ser

aplicados com relação aos recolhimentos indevidos *posteriores* à publicação dos referidos diplomas legislativos, em respeito ao direito adquirido do contribuinte.

14. Tais limites não se aplicam ao caso, porquanto os recolhimentos referem-se ao período compreendido entre **nov/88 a jun/94**.

15. Mantém-se a verba honorária arbitrada, tendo em vista a sucumbência recíproca.

16. Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004353-29.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004353-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
APELADO : MARIA AMALIA FORTE BANZATO DE LIMA e outro  
: MARCELO MEDEIROS DE LIMA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN e outro

#### EMENTA

**SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEGITIMIDADE DA CEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DA UNIÃO. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. PES. SISTEMA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. CDC. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. A CEF é parte *legítima*, sendo *desnecessária* a intervenção da União.

2. Afasta-se a alegação de nulidade do *decisum*, pois se encontram presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material. O laudo pericial foi devidamente retificado, corrigindo-se a aplicação do índice equivocado, nada se alterando quanto às conclusões do não-cumprimento do contrato pelo agente financeiro.

4. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.

5. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.

6. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro

da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".

7. Não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização*.

8. O CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.

9. *Não se aplica* o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional com cobertura do fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

10. A CEF não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, ter efetuado os *devidos* reajustes nas parcelas do financiamento imobiliário segundo a *variação salarial* do mutuário, nem que o CES teria sido contratado de forma expressa.

11. Há evidências de que o *sistema de apuração* do saldo devedor encontra-se devidamente respeitado. Neste particular, a sentença recorrida favoreceu a instituição financeira, não lhe assistindo interesse recursal.

12. Não se deve conhecer do pedido quanto ao afastamento do CDC: observo que o *decisum* não reconheceu a necessidade de qualquer *proteção especial* do mutuário, por este motivo, nem pela eventual ocorrência de *abuso* ou *má-fé* da instituição financeira recorrente.

13. Verba honorária mantida, à luz da sucumbência recíproca.

14. Apelo da CEF parcialmente conhecido. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente o apelo da CEF e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar, e no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005994-03.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005994-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : JOAO JOSE DE SOUZA FILHO e outro  
: ABIGAIL GONCALVES SANTOS DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : PAULO ESPEDITO CARDOZO DE MELLO e outro

## EMENTA

### **SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES. IPC DE MARÇO/1990. URV. TR. CES. TABELA PRICE. INOCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES OU DO SALDO DEVEDOR. CDC. DL Nº 70/66. HONORÁRIOS.**

1. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.
2. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
3. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*". É indevida, pois, a utilização da UPC como fator de reajustamento ou critério temporal para majoração de prestações.
4. Não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91.
5. Não é ilegal a utilização da URV como fator de correção das prestações, pois este indexador prestigia o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo.
6. É legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela Price) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
7. O CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.
8. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC.
9. O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano; dispõe, tão-somente, sobre *critérios de reajuste* de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.
10. Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, não se limitam os juros remuneratórios ( **Súmula 422** do STJ).
11. É *constitucional* o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF.
12. O autor **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, qualquer irregularidade no reajuste das parcelas e sistema de apuração do saldo devedor do contrato de financiamento.
13. Observa-se que o PES restou devidamente respeitado, conforme esclarecimentos periciais. Também não foram constatadas incorreções no cálculo da prestação inicial, taxa de juros, correção monetária e sistema de amortização.
14. São devidas, também, a atualização decorrente do Plano Collor (IPC referente a março/1990 - 84,32%), a incidência da URV (Plano Real), do CES (conforme previsto contratualmente) e da TR.
15. Nada de ilegal se demonstrou, por fim, quanto à taxa de seguro cobrada ou eventual *abusividade* do contrato, para aplicação do CDC.
16. Da mesma forma, não se afasta a viabilidade da execução extrajudicial (Decreto-Lei nº 70/66) e das normas contratuais vigentes, pela alegada alteração da conjuntura econômica nacional (*Teoria da Imprevisão*).
17. Verba honorária mantida.

18. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009762-48.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.009762-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro  
APELADO : JOSE INACIO DIAS SCHWANZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE INACIO DIAS SCHWANZ JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00097624820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

HABEAS DATA. - EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS DO FGTS -FORNECIMENTO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CABIMENTO - APELAÇÃO DA CEF - REMESSA OFICIAL TIDA POR HAVIDA - RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Cabível, na espécie, o habeas data, eis que devidamente demonstrada a recusa de informações pela impetrada.
2. Nos termos da Lei n.º 8.036/90, tem a CEF responsabilidade de fornecer informações dos extratos e saldo do FGTS.
3. Hipótese de contas titularizadas pelo impetrante optantes pelo FGTS que, por força da lei de regência do Fundo, sujeita a CEF ao fornecimento dos extratos ao empregado. precedentes desta E. Corte e do E. STJ.
4. Recurso de apelação e remessa oficial, tida por havida, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029645-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ODILON BORBA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: ROBERTO BINDI  
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188471520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR ANISTIADO. PRODUÇÃO DE PROVA. OITIVA DE PARADIGMA. EQUIVALÊNCIA DE FUNÇÕES DESEMPENHADAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No que tange à prova testemunhal, nada obsta, em tese, a sua realização, afigurando-se necessária, contudo, a demonstração da imprescindibilidade da prova. Deveras, cabe ao magistrado, à luz dos fatos e circunstâncias refletidas nas provas constantes nos autos, decidir sobre a necessidade ou não de produção de prova testemunhal, respeitando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa. Inteligência do artigo 400 do Código de Processo Civil.
2. Não se afigura pertinente o depoimento de servidor celetista, que ingressou no antigo Serviço Nacional de Informação da mesma forma que os autores, para comprovação da equivalência de funções desempenhadas por ele e pelos autores, após o retorno destes à atividade em razão da anistia geral, porquanto eventual direito ao enquadramento como estatutário ou discriminação entre os servidores anistiados e os que permaneceram na ativa deve ser analisado à luz do ordenamento jurídico, vale dizer, de acordo com as leis e atos normativos que assegurem o direito.
3. A eventual irregularidade na concessão de um direito ou benefício a um servidor não justifica, por si só, a extensão da ilegalidade a outro funcionário, sob o prisma da violação à isonomia.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 6166/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048540-02.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.048540-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/104

INTERESSADO : ROBERTO MARTINIUK  
ADVOGADO : JULIANO FERRAZ BUENO  
 : NEOCLAIR MARQUES MACHADO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : SILVANA ALEXANDRE FOGACA  
 : ROMASI IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA e outro  
No. ORIG. : 98.00.00003-8 1 Vr MACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE E PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 535, CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição, omissão, ou, ainda, de eventual erro material no julgado, consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial consagrados.

II - Inviáveis os embargos de declaração que, sob o pretexto de sanar alegados vícios no julgado, tem nítido caráter infringente, buscando a modificação da decisão para adequá-la ao entendimento da parte embargante. Precedentes.

III - Da mesma forma, a simples indicação de dispositivos legais ou constitucionais que a parte embargante entende favorecerem-na ou que pretende rediscutir em instância superior, não autoriza a integração da decisão judicial caso esta não apresente omissão, contradição ou obscuridade. Demais disso, é desnecessária a menção expressa a todos os argumentos ou dispositivos legais ventilados na lide, quando o julgador já tenha encontrado motivos e fundamentação suficientes para o seu deslinde. Precedentes.

IV - Embora o prequestionamento só seja cabível se estiverem presentes os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, nossos Tribunais têm entendido que a mera oposição dos embargos declaratórios basta para caracterizá-lo.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, eis que tempestivos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-34.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA  
APELADO : AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - FGTS - PRETENDIDO AFASTAMENTO DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E INDENIZAÇÃO DE PREJUÍZO SOFRIDO PELO AUTOR - MATÉRIA NÃO ARGUIDA EM SEDE DE APELAÇÃO - PRECLUSÃO. - DIREITO DISPONÍVEL INEXISTENTE

## OBRIGAÇÃO DO JUIZ DE APRECIAR DE OFÍCIO. - RECURSO IMPROVIDO.

1 - É notório que, via de regra, em grande parte das ações envolvendo o FGTS como aqui ocorre, as razões de apelação da Caixa Econômica Federal são redigidas de forma genérica, sem se ater às peculiaridades do caso concreto.

2 - Razões de apelação que não se insurgem contra a parte da r. sentença, que traz condenação a pagar aos autores 1% do valor da causa a título de multa por litigância de má fé nos termos do § 2º do artigo 18 do Código de Processo Civil e indenizar os prejuízos sofridos pelos mesmos em 20% sobre o valor da causa atualizado.

3 - Não ventilada a matéria em sede de apelação ocorre a preclusão e, portanto, os temas não podem ser retomados em sede de agravo legal interposto contra decisão que apreciou o recurso de apelação (artigo 473, do Código de Processo Civil).

4 - Tratando-se, ademais, de direito disponível, inexistente a obrigatoriedade da apreciação de ofício, culminando a falta de impugnação no momento processual oportuno, com a concordância tácita ao decidido na r. sentença de primeiro grau.

5 - Ocorrida a preclusão consumativa a matéria tornou-se indiscutível. Precedentes do STJ.

6 - Agravo legal não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012726-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DORMA SISTEMAS DE CONTROLES PARA PORTAS LTDA  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00127260520094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. RATIFICAÇÃO DO RECURSO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO DO SERVIÇO POR MOTIVO DE DOENÇA (AUXÍLIO-DOENÇA) E AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PLEITEAR A REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LEGISLAÇÃO A SER OBSERVADA NA COMPENSAÇÃO - LEI Nº 11.457/2007 E IN RFB Nº 900/2008. NÃO PROVIMENTO.

1. É entendimento consolidado nos Tribunais Superiores de que a ratificação do recurso, quando interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, é condição de procedibilidade, cuja ausência obsta o seu prosseguimento. *In casu*, entendo que deve ser conhecido o agravo legal interposto, tendo em vista que houve reiteração da sua interposição às fls. 3166, além de ter sido anotado na decisão dos embargos de declaração que o feito retornasse, para fins de julgamento do referido agravo legal, ficando ciente a União.

2. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Portanto, escoreita a decisão monocrática, nos termos do referido dispositivo.

3. Não merece reparos o *decisum* (integrado pela decisão proferida no julgamento dos embargos de declaração



- opostos pela impetrante), posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.
  5. O auxílio-acidente é benefício pago exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária, mormente em se considerando que o artigo 28, §9º, alínea "a" da Lei nº 8.212/91 estatui que não integram o salário de contribuição os benefícios da previdência social.
  6. O prazo prescricional a ser aplicado é o pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, como as impetrantes pretendem compensar os valores recolhidos indevidamente a partir de maio de 1999, conforme documentação encartada ao feito, e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 29 de maio de 2009, não há que se falar em prescrição.
  7. Relativamente aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008.
  8. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Como a ação foi ajuizada em 29.05.2009, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 11.457/07.
  9. A pretensão de compensação, com fundamento no art. 74 da Lei 9.430/96, de débitos previdenciários, encontra expressa vedação no parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2007.
  10. Impõe-se a aplicação da limitação imposta pela Lei nº 11.457/07, regulamentada pela IN nº 900/08, que exige haja equivalência das espécies compensáveis.
  11. Agravo legal conhecido, ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002634-32.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES e outros  
: NOVA AMERICA S/A INDUSTRIAL CITRUS  
: FUNDACAO NOVA AMERICA  
ADVOGADO : CLAUDIA SAMMARTINO DOMINGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026343220094036111 1 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DO AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. LEGISLAÇÃO QUE REGE O INSTITUTO DA COMPENSAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.
2. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. Configurou-se a alegada violação ao art. 535 do CPC com relação à impossibilidade de compensação com quaisquer tributos, conforme vedação do art. 26 da Lei nº 11.457/2007. Restou consignado que, quanto à compensação deveria ser aplicado o regime jurídico em vigor à época, ou seja, a Lei nº 10.367/02, que deu nova redação ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, sendo que se deixou de considerar as alterações promovidas pela Lei nº 11.457/07 e Instrução Normativa 900/2008.
4. Relativamente aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008.
5. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Como a ação foi ajuizada em 28.05.2009, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 11.457/07.
6. A pretensão de compensação, com fundamento no art. 74 da Lei 9.430/96, de débitos previdenciários, encontra expressa vedação no parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2007.
7. Impõe-se a aplicação da limitação imposta pela Lei nº 11.457/07, regulamentada pela IN nº 900/08, que exige haja equivalência das espécies compensáveis.
8. Embargos declaratórios providos parcialmente, tão somente para estabelecer que a compensação obedeça aos critérios impostos pela lei nº 11.457/07 e IN SRF nº 900/2008.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, tão somente para que a compensação obedeça aos critérios impostos pela Lei nº 11.457/07 e IN SRF nº 900/2008, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030858-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : HILTON SOARES BONFIM  
ADVOGADO : DILVANIA DE ASSIS MELLO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146637920114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES. CONTA CORRENTE EM NOME DO EXECUTADO. CASAMENTO PELO REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL. MEAÇÃO. COMUNICABILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O agravante é casado em regime de comunhão universal de bens com Lislei Hernandez Magnani Bomfim, formando o acervo comum de bens do casal.
2. Não obstante a conta poupança seja de titularidade exclusiva do agravante, os valores da mesma integram o patrimônio comum do casal, devendo ser resguardando os 50% pertencentes a sua esposa. Precedentes.
3. Agravado de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para preservar a meação, com o consequente desbloqueio da parte pertencente à esposa do agravante, em relação à conta poupança mantida na Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038161-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038161-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
AGRAVADO	: MARIA APARECIDA DE CARVALHO BASTOS CIMA e outros
	: TANIA APARECIDA PEREIRA GAVA
	: SANDRA MARIA PEREIRA MAGALHAES
	: MARLI JOSE RODRIGUES DE SA
	: ANDIR LOPES PEREZ
	: CLAUDIO ASHCAR
	: ELIANA GUIMARAES DOS SANTOS PACO
	: MARIA DA PENHA MAGALHAES DE OLIVEIRA
	: VERA LUCIA TOLEDO
	: ANA MARIA RODOLPHO TAVARES ALVES
ADVOGADO	: MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00091330219994036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ROUBO DE JÓIAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. TRIBUTOS E LUCRO DO FABRICANTE NO PREÇO DAS JÓIAS. INCLUSÃO INDEVIDA NO CÁLCULO.

1. A inclusão de tributos e de percentual relativo ao ciclo produtivo sobre os valores devidos pela CEF, a título de indenização decorrente de roubo de jóias empenhadas, implica em aumento desproporcional de valores, em descompasso com a realidade de mercado. Precedentes da Quinta Turma desta Egrégia Corte.
2. Agravado de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de que nova perícia seja realizada, com a exclusão de tributos e de qualquer valor ou percentual relativo ao ciclo produtivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 6167/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404170-28.1995.4.03.6103/SP

1995.61.03.404170-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro  
APELADO : MARIZA MAZZA PAZ e outro  
: GUILHERME LIMA PAZ  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 04041702819954036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. LEGITIMIDADE DA CEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DA UNIÃO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRECEDENTES.**

1. A CEF é parte *legítima*, sendo *desnecessária* a intervenção da União.
2. O reajuste das prestações segundo equivalência salarial é compatível, em tese, com o ordenamento, não estando configurada a carência de ação.
3. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
4. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".
5. Os autores lograram demonstrar que a instituição financeira *não aplicou* os devidos reajustes nas prestações do financiamento, segundo as variações salariais da categoria profissional a que se vinculavam.
6. Devem prevalecer os critérios e índices de reajustamento informados pelo sindicato profissional respectivo, conforme reconhecido na decisão recorrida.
7. Todas as demais cláusulas do contrato permanecem inalteradas (apuração do saldo devedor, sistema de amortização, incidência de juros e correção monetária).

8. Eventuais diferenças devem ser apuradas em liquidação de sentença, considerados os depósitos realizados no feito cautelar.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelo da CEF improvido. Agravo retido prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento ao apelo da CEF e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0089126-90.1991.4.03.6100/SP

96.03.064966-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : TATIANA FILMES PRODUcoes CINEMATOGRAFICAS S/C LTDA  
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA  
: WALTER PIVA RODRIGUES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.89126-6 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. UNIÃO. DANOS MATERIAIS. PRODUÇÃO CINEMATOGRÁFICA DISTRIBUÍDA PELA EMBRAFILME. DANOS NO MATERIAL CINEMATOGRÁFICO APÓS A DISTRIBUIÇÃO.

1. Não há a alegada falta de interesse de agir apontada pela UNIÃO. A autora efetivamente necessita do provimento jurisdicional para ver-se indenizada, o que se evidencia até pela ampla resistência da parte adversa, tanto quanto a via processual adotada é perfeita por permitir ampla dilação instrutória.
2. A posse do material cinematográfico não pode ser exigida como prova pré-constituída pela autora pela simples circunstância de existir contrato de distribuição firmado pela EMBRAFILME.
3. A sentença condenou a UNIÃO no pagamento de Cr\$ 5.935.687,60 em consonância com o valor indicado pela autora quando da propositura da ação, com base nos documentos que instruíram a vestibular. A autora não pode inovar o pedido tão-só por ter ocorrido sentença anterior anulada. Aspectos tocantes a eventuais ressarcimentos decorrentes de arrecadações por exibição desbordam, em muito, do objeto da ação fixado em sua propositura.
4. O Juízo monocrático norteou o seu julgamento pela parte do laudo pericial que, nos limites da lide, ofertaram os esclarecimentos pertinentes, no caso, o estado lamentável em que a EMBRAFILME recebia os filmes após percorrerem o circuito exibidor, dentro, pois, de sua esfera de responsabilidade.
5. Ainda mantendo a lógica do julgamento monocrático, foi reconhecido o descumprimento do contrato de distribuição bem como a incidência da multa.
6. Preliminar rejeitada. Apelações da autora e da União improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento às apelações da autora e da UNIÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1200284-92.1994.4.03.6112/SP

96.03.079124-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 287  
INTERESSADO : OSCAR DA CRUZ GUIMARO  
ADVOGADO : NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.12.00284-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403783-76.1996.4.03.6103/SP

1996.61.03.403783-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro  
APELADO : MARIZA MAZZA PAZ e outro  
: GUILHERME LIMA PAZ  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro  
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : FELICE BALZANO e outro  
No. ORIG. : 04037837619964036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**SFH. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO E DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES EM JUÍZO. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES.**

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal do apelante.
3. Extinção do processo cautelar.
4. Precedentes.
5. Agravo retido e apelo prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003601-85.1994.4.03.6111/SP

97.03.007793-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/138.v  
INTERESSADO : FREIRE COM/ DE CAMINHOES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO MARCIO DE GOES MONTEIRO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.10.03601-1 2 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de contradição.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0482728-77.1982.4.03.6100/SP

97.03.016670-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE	: I V FRANCO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	: CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outros
EMBARGANTE	: Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO	: DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE
	: MARCUS VINICIUS CAPOBIANCO DOS SANTOS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.179/181
INTERESSADO	: OS MESMOS
	: ROSARIO INACIO FALOTICO
ASSISTENTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG.	: 00.04.82728-7 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE E PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 535, CPC. RECURSOS IMPROVIDOS.

I - De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição, omissão, ou, ainda, de eventual erro material no julgado, consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial consagrados.

II - Inviáveis os embargos de declaração que, sob o pretexto de sanar alegados vícios no julgado, tem nítido caráter infringente, buscando a modificação da decisão para adequá-la ao entendimento da parte embargante. Precedentes.

III - Da mesma forma, a simples indicação de dispositivos legais ou constitucionais que a parte embargante entende favorecerem-na ou que pretende rediscutir em instância superior, não autoriza a integração da decisão judicial caso esta não apresente omissão, contradição ou obscuridade. Demais disso, é desnecessária a menção



expressa a todos os argumentos ou dispositivos legais ventilados na lide, quando o julgador já tenha encontrado motivos e fundamentação suficientes para o seu deslinde. Precedentes.

IV - Embora o prequestionamento só seja cabível se estiverem presentes os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, nossos Tribunais têm entendido que a mera oposição dos embargos declaratórios basta para caracterizá-lo.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0800337-22.1995.4.03.6107/SP

97.03.043450-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 205
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: M J IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO	: JOSE OSORIO DE FREITAS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 95.08.00337-5 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Com razão o embargante somente quanto ao necessário esclarecimento quanto à taxa SELIC: que fique constando que os juros são aplicados a razão de 1% até dezembro de 1995 e a partir de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC.
4. Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304569-29.1993.4.03.6100/SP

98.03.098006-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/180  
INTERESSADO : JULIO TATSUO MATSUCUMA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI  
: HIDEO HAGA  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS  
No. ORIG. : 93.03.04569-6 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Não há documentos suficientes pelo réu que demonstrem que a receita obtida na comercialização da safra foi maior do que a obrigação contratada.
3. A jurisprudência dos Regionais orienta-se no sentido de que, havendo comprovação das perdas decorrentes de fatores climáticos amparados pelo PROAGRO, é devida a indenização.
4. Não há motivo bastante e justificador da exclusão de 5% do financiamento, quando a adesão à cobertura pelo Proagro era de 100%, na hipótese de ocorrência de perda total da colheita, como é o caso dos autos.
5. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023622-60.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023622-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.58/62  
INTERESSADO : SERGIO ESTANISLAU FARTO MANCINI  
ADVOGADO : JOSE ERALDO STENICO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ANTONIO LUIZ FURLAN  
: TRANS FUR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outro  
No. ORIG. : 97.00.00095-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE E PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 535, CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição, omissão, ou, ainda, de eventual erro material no julgado, consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial consagrados.

II - Inviáveis os embargos de declaração que, sob o pretexto de sanar alegados vícios no julgado, tem nítido caráter infringente, buscando a modificação da decisão para adequá-la ao entendimento da parte embargante. Precedentes.

III - Da mesma forma, a simples indicação de dispositivos legais ou constitucionais que a parte embargante entende favorecerem-na ou que pretende rediscutir em instância superior, não autoriza a integração da decisão judicial caso esta não apresente omissão, contradição ou obscuridade. Demais disso, é desnecessária a menção expressa a todos os argumentos ou dispositivos legais ventilados na lide, quando o julgador já tenha encontrado motivos e fundamentação suficientes para o seu deslinde. Precedentes.

IV - Embora o prequestionamento só seja cabível se estiverem presentes os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, nossos Tribunais têm entendido que a mera oposição dos embargos declaratórios basta para caracterizá-lo.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001232-98.1998.4.03.6002/MS

2005.03.99.002518-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : JOSE ISSA espolio  
ADVOGADO : OSCAR LUIZ OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : NIDA ALIA ESGAIB ISSA  
ADVOGADO : OSCAR LUIZ OLIVEIRA  
No. ORIG. : 98.20.01232-5 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO ÁREA DE PLANTIO DE ERVA-MATE CONSIDERADA ANTES PELO PRÓPRIO INCRA COMO PASSÍVEL DE VALORAÇÃO ECONÔMICA. AUSEÊNCIA DE ALVARÁ. MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA QUE NÃO INTERFERE NA REALIDADE ECONÔMICA.**

1. É certo que existe firme orientação do C. STJ no sentido de que, quando não existe prova da exploração econômica dos recursos vegetais da propriedade, não há de ser paga indenização correspondente, o que seria o caso da "cobertura florística" (REsp 880.271/DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 28 de setembro de 2007).

2. Mas não é este o caso dos autos, pois a área em questão, extensa (182 hectares) foi considerada, como bem lembrou o Ministério Público Federal, para apurar o grau de utilização da terra (GUT), como se verifica de fls. 431 e 571. Como não bastasse isto, temos que o próprio INCRA já havia considerado o local como de extrativismo vegetal (fls. 14/40), chegando, mesmo, até a avalia-lo (em R\$ 16.497,79 - fls. 612).

3. O próprio INCRA vê relevância econômica na cultura de erva-mate, mas diz que este valor apenas pode ser considerado "em tese", pois não representa área indenizável por não ser procedido, o cultivo, mediante regular autorização. Ora, se o expropriado não tem alvará para explorar a cultura mencionada, que seja punido na esfera administrativa, mas isto não transforma uma área de relevância econômica em um nada, nem uma plantação em "mata nativa". Deve a área cultivada, portanto, ser indenizada.

4. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041758-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041758-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE PORTO FERREIRA  
ADVOGADO : DAVID ZADRA BARROSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00000-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA DAS PARCELAS NÃO COMPREENDIDAS NO QUINQUÊNIO LEGAL (173, I, DO CTN). CERTIFICADO DE FILANTROPIA. PROVA DA "ISENÇÃO" CONSTITUCIONAL (IMUNIDADE). EFICÁCIA EX TUNC DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS, NA CONDIÇÃO DE PROFISSIONAIS AUTÔNOMOS. VÍNCULO DE EMPREGO NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO E PERMANÊNCIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. O prazo *decadencial* dos tributos sujeitos à homologação é de *cinco anos* (art. 173, I, do CTN), a contar do

primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado.

2. A constituição do crédito, por meio do *lançamento*, remonta a **29.04.2002**, razão pela qual o INSS **decaiu** do direito de constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos no período compreendido **10/95 a 12/96**, tendo em vista o lapso quinquenal (art. 173, I, do CTN). Com relação às demais competências (**01/9 a 12/98** - CDA 35.368.828-2 - e **01/99 a 12/01** - CDA 35.368.829-0), não se opera a decadência.

3. *Irmandade de Misericórdia de Porto Ferreira*, foi declarada: a) de *utilidade pública federal*, mediante Decreto nº 86.431/81, publicado no DO de **05.10.1981**; b) de *utilidade pública estadual*, por intermédio da Lei nº 2.824/81, publicada na Assessoria Técnico-legislativa, em **30.04.1981**; e c) de *utilidade pública Municipal*, pela Lei nº 931/70.

4. Também se comprova a obtenção de *Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos*, no *Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS*, desde **30.06.1995**, com renovação em **04.11.1999** e com validade de **30.06.98 a 29.06.2001**.

5. Os estatutos não deixam dúvidas a respeito dos propósitos filantrópicos e assistenciais da entidade.

6. Garante-se eficácia *ex tunc* aos certificados de filantropia, de modo a produzir **efeitos pretéritos** ao reconhecimento do benefício, à luz da situação vigente à época do pedido administrativo.

7. A imunidade também abrange débitos de SAT e de salário-educação, nos termos do art. 195, § 7º, da CF.

8. Não se constata nenhum outro elemento em sentido contrário à "isenção" constitucional.

9. No tocante à remuneração dos médicos, não se evidenciam a *subordinação e habitualidade*, necessárias para caracterizar a *relação de emprego*.

10. Tudo indica que a prestação de serviços ocorreu de maneira *autônoma*, incluindo atendimento em consultórios particulares.

11. Militam em favor desta tese os *contratos particulares de credenciamento de profissionais autônomos* e o reconhecimento, pela Justiça Laboral, da ausência de vínculo naquela situação.

12. Honorários fixados em desfavor da União (Fazenda Nacional), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

13. Apelo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023425-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023425-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : MILTON DE PAULA espolio  
ADVOGADO : THAIS VASCONCELLOS RODRIGUES DE ARAUJO e outro  
REPRESENTANTE : ALESSANDRA SANCHEZ DE PAULA  
ADVOGADO : THAIS VASCONCELLOS RODRIGUES DE ARAUJO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00234256020064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PES. CES. TR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.
2. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
3. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".
4. Não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91.
5. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.
6. O CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.
7. A CEF não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, ter efetuado os *devidos* reajustes nas parcelas do financiamento imobiliário segundo a variação salarial do mutuário, nem que o CES teria sido contratado de forma expressa.
8. Tendo em vista o reconhecimento do direito à *equivalência salarial* e as diferenças apontadas em favor do mutuário, reputa-se devida a suspensão de medidas coercitivas (execução extrajudicial) até o julgamento definitivo da lide.
9. Verba honorária mantida, à luz da sucumbência recíproca.
10. Apelo da CEF improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-89.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000774-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : MARCIA APARECIDA PALONI  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS PEREIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS

EMENTA

**SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SISTEMA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REGIME DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. JUROS. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL (DECRETO-LEI Nº 70/66). INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. Não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização*.
2. É legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela Price) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
3. O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano; dispõe, tão-somente, sobre *critérios de reajuste* de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.
4. É legítima a estipulação da cobrança de TRC (*Taxa de Risco de Crédito*) e de TA (*Taxa de Administração*), desde que pactuadas no contrato.
5. É *constitucional* o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF.
6. Nos contratos de financiamento imobiliário regidos pelo SFH, não se confere às partes *margin de liberdade* para contratação do seguro, que deve observar as normas da SUSEP. Nestas avenças, inexistente relação entre valor do prêmio e prestação mensal.  
[Tab]
7. O mutuário não logrou demonstrar qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, especialmente quanto ao *sistema de apuração* do saldo devedor, reajuste das parcelas, *regime de amortização* (Tabela Price), incidência/limitação de juros, pagamento de seguro e procedimento de execução extrajudicial.
8. Considerando que o financiamento pactuado não se encontra regido pelo PES, inexistente direito do autor à observância da relação *prestação/renda*.
9. A prova pericial conclui que não há divergência entre valor apurado e cobrado pela instituição financeira.
10. À luz do princípio da autonomia da vontade, é legítima a cobrança das *Taxas de Risco de Crédito e Taxa de Administração*, não havendo qualquer evidência de nulidade do ato contratual.

11. Não se evidencia *abuso* ou *má-fé* da CEF na cobrança da dívida, de modo a permitir eventual aplicação de norma consumerista em favor do devedor.

12. Diante da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e da ausência de demonstração de irregularidades em seu procedimento, pode a instituição financeira valer-se de *medidas constritivas* para a cobrança do débito, incluindo a negativação do nome do autor, se for o caso.

13. Verba honorária mantida, pois se atende aos preceitos do art. 20, § 3º, do CPC.

14. Apelação do mutuário improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do mutuário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005782-31.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.005782-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOSE APARECIDO MACARIO DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO ALFREDO PARELLI  
REPRESENTANTE : VINICIUS BIONDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00057823120074036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

SFH. AGRAVO. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. TABELA *PRICE*. TR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. DECRETO-LEI N. 70/66. SEGURADORA. PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DOS CONTRATOS. PRECEDENTES.

1. O agravo retido encontra-se prejudicado, porque a decisão concessiva de antecipação de tutela foi revogada na sentença.

2. A matéria é de direito, não havendo necessidade de produção de prova pericial.

3. É legal a adoção do Sistema Francês de Amortização (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

4. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

5. O Sistema Francês de Amortização não prevê, a priori, incidência de juros sobre juros, todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico.

6. É constitucional o procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66.



7. A vinculação do mútuo ao seguro obrigatório é adequada, pois inserida no regramento do SFH como regra impositiva, da qual não poderia furtar-se a instituição financeira.
8. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém, essa proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta, com a efetiva comprovação pelo mutuário da existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
9. Agravo retido prejudicado. Matéria preliminar rejeitada. Apelações parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010903-30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010903-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : NARCISA APARECIDA BEZERRA MENDES e outro  
: HECTOR ANTONIO MENDES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

#### EMENTA

**SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. TABELA PRICE. TR. SISTEMA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E AMORTIZAÇÃO. JUROS. CDC. DECRETO-LEI Nº 70/66. PRECEDENTES.**

1. Rejeita-se a alegação de *cerceamento de defesa*, pois a controvérsia se resolve com o exame das teses de direito, independentemente da realização de prova pericial ou testemunhal.
2. A sentença recorrida preenche todos os requisitos formais e materiais de validade, encontrando-se devidamente motivada.
3. É legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela Price) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
4. Não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização*.
5. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.
6. A TR (Taxa Referencial) é indexador válido para os contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuado

(Súmula 295 do STJ).

7. O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano; dispõe, tão-somente, sobre *critérios de reajuste* de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

8. Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, não se limitam os juros remuneratórios (Súmula 422 do STJ).

9. É *constitucional* o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF.

10. O autor não logrou demonstrar qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato de financiamento imobiliário, especialmente quanto ao sistema de apuração do saldo devedor, amortização, reajuste de parcelas, incidência de juros, correção monetária e legitimidade do procedimento de execução extrajudicial (DL nº 70/66).

11. Também não há evidência de que ocorreu *abuso* ou *má-fé* da instituição financeira na aplicação das normas contratuais livremente pactuadas.

12. Não se aprecia a questão referente ao seguro do contrato, pois este tema não se encontra deduzido na inicial, não integrando a lide.

13. Resta prejudicado o requerimento de compensação, diante da inexistência de créditos em favor do autor.

14. Apelação conhecida em parte. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. Mérito do apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte a apelação, e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020390-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020390-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : SILVIO LUIZ MARTINS e outro  
: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SACRE. CORREÇÃO SALDO DEVEDOR E PRESTAÇÕES PELO MESMO ÍNDICE. TR. AMORTIZAÇÃO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO.

DECRETO-LEI N. 70/66. TEORIA DA IMPREVISÃO. PRECEDENTES.

1. O sistema SACRE busca a inexistência do chamado resíduo de saldo devedor, permitindo maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei n. 8.692/93 que prevê aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.
2. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.
3. Não é ilegal o sistema de apuração do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece prévia atualização e posterior amortização.
4. O sistema de amortização da dívida contratado não implica em prática ilegal de anatocismo
5. É constitucional o procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66.
6. No tocante à teoria da imprevisão, apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro, demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, o que não se verifica no presente caso.
7. O rol previsto no artigo 20, da Lei n. 8.036/90 não pode ser considerado taxativo, razão pela qual a liberação do saldo das contas vinculadas ao FGTS pode ser permitida em situações excepcionais.
8. Apelações das partes não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15814/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102173-43.1995.4.03.6181/SP

2009.03.99.001632-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : PAULO CESAR CARVALHO DA SILVA AFONSO  
ADVOGADO : MAURICIO DE CARVALHO ARAUJO e outro  
APELANTE : NEIDE CARVALHO DA SILVA AFONSO  
ADVOGADO : RENATA HOROVITZ KALIM e outro  
APELANTE : CARLOS FELISBINO MENEZES  
APELANTE : ADONIS PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA INES CASTRO FORTUNATO e outro  
APELANTE : ANTONIO JOSE MAHYE RAUNHEITTI  
ADVOGADO : JULIO CESAR DA SILVA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOEL GOMES DE QUEIROZ  
ADVOGADO : CAMILLA SOARES HUNGRIA e outro  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MILTON SOLDANI AFONSO  
: BENJAMIN CARVALHO DA SILVA  
: FILIP ASZALOS

APELADO : EDMIR DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : OS MESMOS  
: 95.01.02173-4 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

**Fls. 2.876/2.879:** A pretensão contida na petição ora juntada aos autos, pela defesa da apelante NEIDE CARVALHO DA SILVA AFONSO, confunde-se com o mérito do recurso e será analisada quando de sua apreciação.

**Fls. 2.880:** Diante da renúncia expressa do defensor constituído nestes autos, determino a imediata intimação do apelante ANTÔNIO JOSÉ MAHYÉ RAUNHEITTI para que, no prazo de (05) cinco dias, indique novo patrono. Transcorrido o prazo para constituição de defensor, e tal não ocorrendo, oficie-se a Defensoria Pública da União, com urgência, para indicação de advogado dativo.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0008977-39.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008977-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JOAO MARQUES BUENO NETO  
PACIENTE : CELIA CHOQUE FERNANDEZ reu preso  
ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00004489520114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado Dr. João Marques Bueno Neto, em favor de Celia Choque Fernandez, com pedido liminar "para conceder a mesma o benefício de aguardar em liberdade o desenrolar de seu processo, mediante termo de comparecimento a todos os atos, sendo expedido Competente Alvará de Soltura" (fl. 26).

Alega-se, em síntese, que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal, encontrando-se presa desde 27.03.11, em razão da decretação de sua prisão preventiva, nos autos da Ação Penal n. 0000448-95.2011.403.6004, em que foi denunciada pela prática dos delitos do art. 297 c. c. art. 304 e art. 305, todos do Código Penal, estando detida há mais de 365 dias, sem ter sido ouvida em Juízo (fls. 2/26).

Tendo em vista a anterior impetração do *Habeas Corpus* n. 2011.03.00.033670-8, bem como do *Habeas Corpus* n. 2011.03.00.037478-3, determinou-se ao impetrante que esclarecesse o interesse no presente *writ* (fl. 111).

O impetrante afirma que o interesse em insistir no pedido formulado decorre do constrangimento ilegal a que está submetida a paciente, por estar presa desde março de 2011, sem ter sido ouvida pelo Juízo e sem que a defesa tenha dado causa ao atraso da instrução criminal, o que ocorreu em virtude da insistência do Ministério Público em ouvir as testemunhas de acusação, com posterior desistência. A paciente tem trabalhado e tem direito à remissão dos dias e, "pelo tempo na prisão, já será o mesmo que ter sido condenada a uma de 08 (oito) anos, já com direito a progressão de regime, vez que teria cumprido 1/6 da pena no regime fechado" (fl. 114).

#### Decido.

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; 6ª Turma, HC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 18.10.01, DJ 04.02.02, p. 548).

Ademais, a prisão preventiva deve ser mantida quando presentes os requisitos autorizadores dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

**Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade.** A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; STJ, 5ª Turma, HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 1).

**Do caso dos autos.** Em audiência realizada dia 20.01.12, foi requerida a liberdade provisória da paciente em razão do longo tempo de encarceramento (fl. 93), tendo o MM. Juízo *a quo* negado o pedido, com base nas razões já expandidas para denegação de pedidos de liberdade anteriormente formulados, bem como na comprovação dos requisitos da prisão preventiva e na inexistência de excesso de prazo:

*No mérito, destaco que nada do que foi produzido na audiência do dia 20/01/2012 modifica a situação da ré*  
**CELIA CHOQUE FERNANDEZ.**

*É importante ressaltar que, segundo o auto de prisão em flagrante (fls. 03/04), a própria denunciada afirmou ter se passado por outra pessoa, fazendo uso de documento falso.*

*Destaca-se ainda que foram encontrados em seu poder documentos de identidade de outras pessoas, bilhetes de passagens da Viação Andorinha, cartões de entrada carimbados (aparentando ser falsos), um caderno de contabilidade e anotações de valores de dinheiro recebido em espécie, conforme constam nas fls. 11/13.*

*Repiso que CELIA CHOQUE FERNANDEZ já teve seus pedidos de liberdade provisória indeferidos em outras oportunidades, segundo decisões já mencionadas. Em todos os casos, não foi plenamente demonstrado a existência de residência fixa.*

*Leve-se em conta que existe a possibilidade de uso da mobilidade que a condição de nacional boliviana lhe garante nessa região, podendo ela facilmente se evadir para o país vizinho, frustrando a instrução criminal e, conseqüentemente, a garantia da aplicação da lei penal.*

*Percebe-se que a rogativa agora entabulada restringe seu embasamento no excesso de prazo pelo qual a ré se encontra presa.*

*Nesta senda, na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal: (...)*

*Por conseguinte, não vislumbro excesso no término da instrução do processo, uma vez que: 1) a ré foi presa no dia 27/03/2011; 2) houve audiência de oitiva antecipada de uma das testemunhas em 11/4/2011 e ainda falta serem ouvidas as demais testemunhas; 3) em 16/4/2011 foi oferecida denúncia; 4) a indiciada apresentou defesa preliminar em 10/05/2011; 5) a denúncia foi recebida em 19/10/2011; 6) em 07/11/2011 a denunciada apresentou nova defesa prévia; 7) aos 20/1/2012 foi realizada audiência de instrução.*

*Por isso, o decurso do prazo desde a prisão da detenta até hoje é razoável, considerando a complexidade dos fatos debatidos nos presentes autos e os dados citados.*

*E ainda, lembrando que, de acordo com tudo quanto produzido no campo probatório, e já exaustivamente fundamentado nas decisões anteriores, os elementos trazidos pela criminada são insuficientes para comprovar o preenchimento dos requisitos para concessão da liberdade provisória.*

*Logo, é autorizada a custódia preventiva, uma vez que os crimes imputados à indiciada são de natureza dolosa e punidos com pena privativa de liberdade.*

*Mais uma vez, portanto, não logra comprovar existirem requisitos autorizadores de que seja posto em liberdade. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liberdade provisória. (destaques do original, fls. 91/92v.)*

Em nova audiência realizada dia 15.02.12, foi reiterado o pedido de liberdade provisória (fl. 98), mas não foram juntados aos autos documentos relativos aos atos posteriores à referida audiência.

No entanto, consulta aos sistemas informatizados desta Corte, ora anexada aos autos, demonstra que o pedido de liberdade provisória foi novamente indeferido e que foram designados o interrogatório da ré e a oitiva das testemunhas de defesa para o dia 10.04.11, tendo ocorrido regularmente, com o encerramento da instrução processual.

Constatado o regular andamento do feito, incide o princípio da razoabilidade, não se verificando o alegado excesso de prazo.

Da decisão supra, verifica-se a necessidade de manutenção da custódia cautelar da paciente, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal.

Outrossim, os elementos trazidos pelo impetrante são insuficientes a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da liberdade provisória.

Nas impetrações anteriores, não restou comprovada a residência fixa da paciente e, neste *writ*, não foram trazidos quaisquer documentos referentes à ocupação, antecedentes ou residência da paciente.

Ressalto que é ônus da parte interessada instruir seu pedido.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.  
Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0010821-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : GUILHERME ROMANELLO JACOB  
: ARLEI DA COSTA  
PACIENTE : JEFERSON RICARDO RIBEIRO reu preso  
ADVOGADO : ARLEI DA COSTA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP  
CO-REU : DANIEL DA SILVA  
: JESIEL VIEIRA DOS SANTOS  
: ODAIR APARECIDO DE SOUZA  
: WELLINGTON DINIZ PEREIRA  
: PEDRO LUIZ ZANQUETA  
: NILTON DA ROCHA CASTRO  
: KLEDSON RODRIGUES TENORIO  
: MAURO MENDES DE ARAUJO  
: NILVA MARCIA DOS SANTOS  
: ANDERSON FREITAS BRITO CIRINO  
: TIAGO MENDES DE ARAUJO  
: THIAGO CARDOSO RODRIGUES  
: SIDNEY APARECIDO DOS SANTOS  
: EBERJEFERSON APARECIDO DOS SANTOS  
: DIONNY VITOR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00046397420114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos Ilustres Advogados Dr. Guilherme Romanello Jacob e Dr. Arlei da Costa, em favor de Jeferson Ricardo Ribeiro, com pedido liminar para desentranhamento de provas ilícitas de ação penal em curso contra o paciente, conforme apontado neste *writ*, com a consequente oferta de nova denúncia baseada em provas lícitas, bem como para expedição de alvará de soltura, confirmando-se a ordem ao final.

Alega-se o seguinte:

- a) o paciente está submetido a constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de Campinas, em interceptação telefônica constante dos Autos n. 0004639-74.2011.403.6105, referente ao Processo n. 0014171-72.2011.403.6105, o qual resultou do desmembramento da Ação Penal n. 0003787-50.2011.403.6105, originada da deflagração da operação "Exaustor";
- b) foi autorizada a interceptação telefônica de inúmeros terminais do paciente e expedido ofício à operadora de telefonia com a advertência de ser "vedada a interceptação de quaisquer outros números não determinados neste ofício" (fl. 3);
- c) o terminal n. 1978197312 - ID 11931196 foi objeto de interceptação não autorizada, o que pode ser verificado por meio da decisão de decretação de prisão temporária do paciente, da respectiva conversão em preventiva e da denúncia;
- d) os impetrantes demonstraram ao Juízo de 1º grau a existência de prova ilícita, esclarecendo que "a prova documental constante do CD de fls. 316 (DOC. I) continha índices não autorizados" (fl. 5);
- e) a despeito dos esclarecimentos prestados pelos impetrantes, o constrangimento ilegal persiste, devendo ser

sanado por meio do desentranhamento das referidas provas;

f) a restrição da liberdade do paciente e a exordial acusatória estão fundadas em provas ilícitas, tendo em vista que a decisão que autorizou as interceptações telefônicas nos Autos n. 0004639-74.2011.403.6105, em relação aos números vinculados à NEXTEL, permitiu acesso apenas ao n. 78141058 - ID 119104467;

g) a interceptação do número não autorizado ocorreu após 09.05.11, o que pode ser identificado como "fone do alvo" na mídia de fl. 316 dos autos originais, concluindo-se pela ilicitude da prova produzida (fls. 2/12).

Requerem os impetrantes a intimação da sessão de julgamento e o deferimento da sustentação oral.

**Decido.**

Pretendem os impetrantes o desentranhamento de prova ilícita da ação penal originária, em virtude da interceptação telefônica do terminal n. 19-78197312 - ID 11931196, da NEXTEL, em tese, não autorizada, alegando-se ter sido deferida ordem que alcançava, quanto à operadora NEXTEL, apenas o terminal n. 19-78141058- ID 119104467.

A ação penal foi originada de operação policial complexa, destinada à investigação da atuação de organizações criminosas na região de Campinas (SP), que desencadeou a produção de vasto conjunto probatório, por meio de inúmeras medidas cautelares, dentre as quais, ação controlada, afastamento de sigilos fiscal e bancário, bem como interceptações telefônicas, que serão analisadas, ao término da instrução, em juízo de cognição exauriente pela autoridade impetrada.

Não se verifica, de plano, a ilegalidade apontada.

Ao contrário, a documentação trazida aos autos indica que os terminais citados pelos impetrantes são os mesmos, conforme informações constantes dos ofícios da NEXTEL juntados às fls. 28 e 31, os quais explicitam que a linha 19- 78141058 mudou para linha 19-78197312.

O início da interceptação telefônica do terminal 19-78141058 e as respectivas prorrogações estão devidamente fundamentados nas decisões do Juízo *a quo* juntadas às fls. 13/25.

Por outro lado, a documentação trazida aos autos não permite conhecer a integralidade das interceptações realizadas, dada a complexidade da causa.

Ressalto que é ônus da parte instruir seu pedido.

Sem prejuízo de um exame mais aprofundado, quando da apreciação do mérito do presente *habeas corpus*, por ora, não entrevejo constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

*Ad cautelam*, defiro a oportuna inclusão em pauta e intimação da sessão de julgamento (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04). Anote-se.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0011542-73.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011542-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	: JOAO APARECIDO BEZERRA DE PAULA
PACIENTE	: TALITA RESENDE ERNESTO reu preso
ADVOGADO	: JOAO APARECIDO BEZERRA DE PAULA
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU	: MIGUEL RIBEIRO YAVARI
	: JUBERTINO JUSTINIANO LEMOS
	: DOMINGAS PAREDES CARRILHO
	: PAULINA UREY
CODINOME	: PAULIN URY
CO-REU	: LINDOMAR DE ALMEIDA
	: ANDRE DA SILVA COSTA

: DIVANILDO MARTINS DE QUEIROZ  
: EDER PEREIRA DE SOUZA  
No. ORIG. : 00004003920114036004 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por João Aparecido Bezerra de Paula, em favor de Talita Resende Ernesto, com pedido liminar, para expedição de alvará de soltura em favor da paciente e revogação da prisão preventiva contra ela decretada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 19.07.10 a paciente foi presa em flagrante em decorrência de suposto tráfico de entorpecentes;
- b) a paciente teve sua prisão preventiva decretada nos autos da Medida Cautelar n. 001.10.0111233-2, Justiça Estadual, por ordem do MM. Juiz Estadual de plantão na cidade de Campo Grande (MS), na data de 14.05.10, em atendimento a procedimento investigativo instaurado pelo GAECO/MS, tendo sido encaminhado em 8.07.10 para o Juízo da 4ª Vara Criminal Estadual de Campo Grande (MS), para juntada aos autos principais em trâmite naquela Vara Criminal, estando aquele decreto ainda em vigor, não obstante estarem concluídas as investigações;
- c) houve declinação da competência para a Justiça Federal de Corumbá (MS), em fevereiro de 2011;
- d) posteriormente a Justiça Federal em Corumbá também declinou da competência, remetendo estes autos para a comarca de Campo Grande (MS);
- e) o parecer do Ministério Público Federal foi no sentido da competência ser da Justiça Estadual, ressaltando a necessidade de nova denúncia e a não necessidade de manutenção da prisão da paciente;
- f) patente o excesso de prazo e o constrangimento ilegal ao qual a paciente está submetida, devendo ser colocada em liberdade (fls. 2/17).

### Decido

**Liberdade provisória. Tráfico.** Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.11.09). Não se deve extrair desse precedente, porém, a conclusão de que a referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 enseja a soltura do acusado, pois para tanto devem estar preenchidos, escusado lembrar, os requisitos para a concessão da liberdade provisória.

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade.** A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais:

*"EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. (...) EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. COMPLEXIDADE DO FEITO. RAZOABILIDADE.*

*(...)*

*III - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando mera soma aritmética de tempo para os atos processuais (Precedentes do STF e do STJ).*

*IV - Dessa forma, o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando houver demora injustificada (Precedentes).*

*(...)*

*Ordem denegada."*

*(STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1)*

*"EMENTA: HABEAS CORPUS. (...) ARGÜIÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. DEMORA INJUSTIFICADA NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.*

*1. Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, porquanto variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado, à luz do Princípio da Razoabilidade.*

*(...)*

*3. Petição recebida como habeas corpus, que é parcialmente conhecido e denegado."*

*(STJ, 5ª Turma, HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 1)*



**Do caso dos autos.** A paciente foi presa em 19.07.10 em flagrante em decorrência de suposto tráfico de entorpecentes e teve sua prisão preventiva decretada nos autos da Medida Cautelar n. 001.10.0111233-2, Justiça Estadual, por ordem do MM. Juiz Estadual de plantão na cidade de Campo Grande (MS), na data de 14.05.10, em atendimento a procedimento investigativo instaurado pelo GAECO/MS, tendo sido encaminhado em 8.07.10 para o Juízo da 4ª Vara Criminal Estadual de Campo Grande (MS), para juntada aos autos principais em trâmite naquela Vara Criminal, estando aquele decreto ainda em vigor:

*Pois bem. No caso concreto, além da vedação legal (art. 44, da Lei n. 11.343/06), verifico que estão presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva, isto é, pesa sobre a Requerente a grave suspeita da prática de crimes equiparados ao hediondo (tráfico internacional de entorpecentes). É o que se vê no item 2, "TRÁFICO DE DROGAS TRANSNACIONAIS", constantes da denúncia, relativos às datas de 20/04/20101, 12/5/20101, 21/05/2010, 26/5/20101 e 19/7/20101 (fl. 26)*

Foi declinada a competência para a Justiça Federal de Corumbá (MS), em fevereiro de 2011 tendo, posteriormente, a Justiça Federal em Corumbá também declinado da competência, remetendo os autos para a comarca de Campo Grande (MS).

Não há se falar, portanto, em excesso de prazo, diante das intercorrências processuais que se mostraram conseqüência direta da própria complexidade do caso dos presentes autos.

Outrossim, a Defesa, atuando em favor da paciente, não juntou nenhum documento acerca de ocupação lícita e residência fixa, não demonstrando nenhuma vinculação da paciente com o distrito da culpa, anexando, apenas, cópia do acompanhamento processual, da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória e do parecer do Ministério Público Federal em primeira instância.

Sendo assim, a prisão cautelar da paciente não é destituída de justificativa.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0009862-53.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.009862-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : RODRIGO ANTONIO STOCHIERO SILVA  
PACIENTE : FABIO PEREIRA PARRAGA reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO STOCHIERO SILVA (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00013031120104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Rodrigo Antonio Stochiero Silva, advogado, em favor de FÁBIO PEREIRA PARRAGA, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS.

Relata que o paciente foi preso em flagrante em 22.12.2010 e permanece encarcerado, sob a acusação da prática do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Ainda, narra que o último impulso dado no processo teria ocorrido em 05.12.2011, com a remessa dos autos em conclusão para a magistrada, que não deu andamento ao processo há três meses.

Assim, alega o excesso de prazo na formação de culpa, o que evidencia o inadmissível constrangimento ilegal.

Pede liminar para restituir o paciente à liberdade, imediatamente, e, a final, a concessão da ordem para confirmá-

la.

Juntou os documentos de fls. 11/16.

Pela decisão de fl. 18, tendo verificado que o pedido só foi instruído com o extrato de consulta de andamento processual, o que inviabilizava a apreciação da liminar, foi requisitado que a autoridade apontada como coatora prestasse informações com urgência, instruídas com cópias das principais peças do processo.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 22/verso), com os documentos de fls. 23/56.

Vieram os autos novamente conclusos.

É o breve relatório.

O constrangimento ilegal apontado pela impetrante, em síntese, se refere à prisão cautelar do paciente, que se prolonga no tempo há mais de ano, sem o encerramento da instrução processual, o que torna evidente o excesso de prazo.

Conforme informado pela autoridade coatora (fl. 22), foi revogada a prisão preventiva do paciente por decisão datada de 02.04.2012, proferida nos autos principais, conforme cópia acostada a fls. 23/25.

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, pois já concedida a almejada liberdade, e outra solução não se impõe senão a sua extinção.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15816/2012**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0008981-76.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008981-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : GILBERTO MOREIRA RODRIGUES  
PACIENTE : GILBERTO MOREIRA RODRIGUES reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : EDSON FERREIRA DE MEDEIROS  
: JACKSON MORALES BARRETO  
: OSMAR JOSE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00008639020114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### **DECISÃO**

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Gilberto Moreira Rodrigues, em benefício próprio, veiculada em formulário fornecido pelo Conselho Nacional de Justiça, em que o paciente aponta o excesso de prazo da prisão a que está submetido.

Aduz o impetrante/paciente que está preso há 01 (um) ano e 04 (quatro) meses e possui família, emprego lícito e endereço fixo, assim como desconhece os motivos de sua prisão.

Considerando que a inicial veio desacompanhada de provas, determinei que fossem requisitadas à autoridade impetrada as informações necessárias, instruídas com as principais peças do processo.

Às fls. 13/18, a autoridade impetrada prestou as informações requeridas e trouxe cópias das principais peças do processo.

Depreende-se das informações prestadas que o paciente, juntamente com diversos outros agentes, teve sua prisão preventiva decretada no dia 17.11.2010, em decorrência de investigações realizadas pela Polícia Federal de Mato Grosso do Sul, pela prática, em tese, do delito descrito nos artigos 33 e 35, ambos combinados com o inciso I, do artigo 40, todos da Lei 11.343/06.

A prisão do paciente deu-se em 09.12.2010, tendo sido oferecida denúncia em seu desfavor em 21.01.2011, a

qual, após a apresentação da defesa preliminar, foi recebida em 25.04.2011.

O feito encontra-se aguardando a realização de perícia fonográfica, requerida pela Defensoria Pública da União, que atua na defesa de um dos co-réus.

Por fim, a autoridade impetrada ressalta a ocorrência de diversos incidentes processuais, entre eles diversos pedidos de liberdade provisória.

É o breve relatório.

Inicialmente, no que se refere à presença dos requisitos para a manutenção da prisão cautelar do ora paciente, verifico que a decisão impugnada se mostra bem fundamentada pela autoridade impetrada, que assim decidiu:

*"(...) quanto ao fumus comici delicti, consistente na prova da materialidade e nos indícios de autoria, constata-se os diálogos mantidos entre o denunciado e os supostos integrantes do terceiro grupo criminoso (fls. 149 e 682), que culminaram na prisão em flagrante de um de seus integrantes, a saber, OSMAR JOSÉ DOS SANTOS (fls. 164/165), transportando 22.771g (vinte e dois mil setecentos e setenta e um gramas) de cocaína. (...)*

*No que tange ao periculum libertatis, consubstanciando em um dos quatro requisitos constantes no artigo 312 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/11, vislumbra-se que se mantêm incólumes os fundamentos deduzidos na decisão que decretou a custódia preventiva do réu (fls. 128/173), ainda estando configurados a necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.*

*No que atine à garantia da ordem pública, verifica-se que o denunciado e seus supostos comparsas, mesmo após a prisão de um dos membros do seu grupo criminoso, mantiveram as suas atividades criminosas, não demonstrando qualquer intenção de paralisação, consoante de infere do trecho colacionado à fl. 167.*

*Por outro turno, no concernente à garantia de aplicação da lei penal, o réu mantém conexões com a Bolívia, de sorte que poderia facilmente evadir-se ao país vizinho. (...)"*

Com efeito, verifico que o fato de se tratar, em tese, de integrante de extensa organização criminosa, que, mesmo após a prisão de um de seus membros, continuou extremamente ativa, bem como a existência de laços com integrantes da quadrilha que se encontram na Bolívia, demonstra, de forma patente, que o paciente, uma vez em liberdade, e sujeito aos mesmos estímulos, voltará a delinquir, assim como exsurge a extrema facilidade com que encontrará abrigo junto aos membros da organização criminosa que se encontram em território estrangeiro.

De rigor, portanto, a manutenção da prisão cautelar, para a garantia da ordem pública e da instrução criminal.

Ademais, observo que a norma expressa contida no artigo 44 da Lei nº. 11.343/06, veda a concessão da liberdade provisória aos acusados da prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, sendo certo que tal vedação decorre do próprio texto Constitucional, que prevê sua inafiançabilidade no artigo 5º, inciso XLIII.

Nesse sentido, inúmeros são os precedentes de nossas Cortes de Justiça, dentre os quais destaco:

*"EMENTA*

*PENAL.PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO . PRISÃO EM FLAGRANTE. RELAXAMENTO. CRIME HEDIONDO. LIBERDADEPROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. DELITOS INAFIANÇÁVEIS. ART. 5º, XLIII, DA CF. ORDEM DENEGADA. I - Os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. II - A vedação à liberdade provisória para o delito de tráfico de drogas advém da própria Constituição, a qual prevê a sua inafiançabilidade (art. 5º, XLIII). III - Ordem denegada.*

*(STF - HC 95015 - rel. Min. Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 31.03.2009 - maioria)*

*EMENTA*

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS E LAVAGEM DE DINHEIRO - PRISÃO EM FLAGRANTE - PEDIDO DE RELAXAMENTO - EXCESSO DE PRAZO - LIMINAR INDEFERIDA NO STJ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691 - FLEXIBILIZAÇÃO AUTORIZADA APENAS EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS - PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRECEDENTES. COMPLEXIDADE DO FEITO. WRIT NÃO CONHECIDO. I - a Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada em caso de flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder. II. A atual jurisprudência desta Casa é firme no sentido "da irrelevância da discussão acerca da existência ou não de fundamentação da prisão em flagrante de acusado de tráfico ilícito de entorpecentes", uma vez que "a proibição de liberdade provisória, nesses casos, decorre da inafiançabilidade imposta pelo art. 5º, inc. XLIII, da CF e da vedação legal imposta pelo art. 44 da Lei nº 11.464/07" (HC 95671/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, HC 95060/sp, Rel. Min. CARLOS BRITTO). III - O prazo regular para o término da instrução, segundo decorre de uma primeira análise dos autos, foi ultrapassado em decorrência da complexidade dos fatos e da necessidade de expedição de cartas precatórias e de ofícios para outras comarcas, esses últimos, inclusive, solicitados pela defesa. IV - Writ que tramita regularmente no STJ, aproximando-se de seu julgamento final. V - Habeas corpus não conhecido.*

*(STF - HC 95551 - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 12.05.2009 - maioria).*

Por outro lado, a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Com esse mesmo teor, transcrevo a seguinte decisão:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. 1. O habeas corpus deve vir instruído com todas as provas que sustentem as alegações nele contidas, já que não se admite dilação probatória. Se o impetrante deixa de trazer aos autos cópia do decreto preventivo, incabível a análise da ilegalidade do referido decisum em virtude da deficiente instrução do writ. 2. Não se configura excesso de prazo para a formação de culpa quando o processo se encontra na fase de alegações finais, portanto já encerrada a instrução criminal. 3. Aplicação da Súmula 52/STJ: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo." 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)*

Por fim, não há no Código de Processo Penal um prazo certo e determinado para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não. Obviamente, optou o legislador por não estabelecer um prazo rígido para o término do procedimento, em virtude das inúmeras intercorrências que são possíveis em cada caso concreto.

Nessa ordem de idéia, ensina Guilherme de Souza Nucci, que:

*"(...) Atualmente, é preciso dilatar esses prazos, permitindo a cada Vara atuar conforme o número de processos que tenha sob sua responsabilidade. Os Tribunais têm reconhecido tal medida e já não vem sendo concedida ordem de habeas corpus para a soltura de réus, quando a instrução se estende além do previsto (81 dias) em tese, pela lei processual penal, desde que haja motivo justificado. Conferir: "O Direito, como fato cultural, é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos, que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data do início da década de 40. O país mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. O prazo de conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo. O discurso judicial não é simples raciocínio de lógica formal" (STJ, RHC 8.089-PI, 6ª T., rel. Cernicchiaro, 16.04.1999, v.u., DJ 24.05.1999, p.200) (...) Anote-se, também: "A complexidade do processo, envolvendo 4 réus, acusados dos crimes de tráfico de drogas e formação de quadrilha, aliada ao fato da oitiva de testemunhas de acusação e defesa de outra comarca, dificultando a marcha processual, exclui o indevido constrangimento decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, por força do princípio da razoabilidade" (STJ, RHC 8.350-SP, 6ª T., rel. Fernando Gonçalves, 20.04.1999, v.u., DF 24.05.1999, p. 201) (...)" (in, "Código de Processo Penal Comentado", 3ª edição, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 644.).*

Portanto, não se impõe um limite rígido de tempo, ficando a cargo do magistrado, diante do princípio da razoabilidade, e à luz do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu no cárcere. Nesse sentido, colaciono excerto de julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que reza: **"(...) No tocante a duração da prisão cautelar, tem prevalecido o entendimento jurisprudencial de que, ao invés do prazo pretoriano e peremptório de 81 dias, é de se observar a razoabilidade."**

Aliás, a magistrada "a qua" deixou claro que eventual demora na instrução do feito se deve a necessidade de expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas, oitiva do paciente, que se encontra preso em outra cidade, interposição de diversos pedidos de liberdade provisória, realização de perícia fonográfica, à pedido da defesa, etc...

Processe-se, destarte, sem liminar.

Tendo em vista os termos em que foi deduzida a inicial, dê-se vista à Defensoria Pública da União para que, caso entenda necessário, deduza o pedido em termos técnicos.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15729/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034364-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034364-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CALCADOS SANDALO S/A  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MGB CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011585020094036113 3 Vr FRANCA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *CALÇADOS SANDALO S/A*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que determinou a intimação das executadas da penhora realizada às fls. 205 dos autos da Execução Fiscal.

Às fls. 78/80, negou-se seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A Secretaria da 3ª. Vara de Franca envia e-mail para comunicar a decisão do MM. Magistrado que desconstituiu a penhora que incidu sobre referido bem, ante a informação de parcelamento do débito antes mesmo da aceitação, pela exeqüente, do imóvel de matrícula nº 11.416 (fls. 86/87).

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008564-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008564-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00000698120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de cobrança ajuizada em face da CEF, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, em face da não apresentação da cópia do último contracheque e/ou declaração de imposto de renda, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 05 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo a se deferir o pedido de assistência judiciária gratuita. É o breve relatório.

O artigo 4º da Lei 1060/50 diz que *"a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*, sem necessidade da respectiva comprovação de miserabilidade.

No caso, observa-se do documento de fl. 38 que a declaração firmada pelo agravante preenche os pressupostos para a concessão do benefício, cabendo à parte contrária demonstrar que a mesma não retrata a realidade econômica de seu subscritor.

A propósito o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal e Justiça é neste sentido. Confira os julgados: **"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ESTADO DE POBREZA - PROVA - DESNECESSIDADE.**

*A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."*

(STJ - RESP 200201156525/RS - 3ª Turma - Rel. Min. Nancy Andrighi - julg. 22.05.2003 - DJDATA 30.06.2003 - pág. 243)

**"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - DESNECESSIDADE - LEI Nº 1.60/50, ARTS. 4º E 7º.**

**1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.**

**2. Recurso conhecido e provido."**

(STJ - RESP 199900018877/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Edson Vidigal - julg. 24.10.2000 - DJDATA 04.12.2000 - pág. 85)

**AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. ÔNUS DA PARTE EX ADVERSA PROVAR O CONTRÁRIO. 1. No que toca à concessão de gratuidade de justiça, "para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica." (ERESP 388.045/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, Corte Especial, DJ de 22.09.2003), 2. Agravo regimental desprovido.**

(AGA 945153, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:17/11/2008.)

Neste sentido, confirmam-se os julgados de nossos E. Tribunais Regionais Federais:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. LEI 1.060/50, ART. 4o. 1. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a pessoas físicas não se condiciona à prova do estado de pobreza, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo. 2. A Lei nº 1.060/50 assegura à parte os benefícios da assistência judiciária, não lhe exigindo a apresentação de contracheques, declaração de isenção do imposto de renda, ou qualquer outra prova de miserabilidade para o deferimento do pedido, bastando apenas a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família. Precedentes do STJ e de nossas Cortes Federais. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (grifei)**

(AG 201002010163373, Desembargador Federal RENATO CESAR PESSANHA DE SOUZA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:23/03/2011 - Página.:146.)

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. § 1º, DO ARTIGO 4º, DA LEI 1.060/50. PROVA EM CONTRÁRIO. ÔNUS DO IMPUGNANTE. DECISÃO MANTIDA. - A simples declaração de hipossuficiência da parte interessada para obter a gratuidade de justiça, por ter presunção de veracidade, é documento hábil para a concessão do benefício, salvo prova em contrário (§ 1º, do artigo 4º, da Lei 1.060/50). - O eg. STJ, por sua vez, já se manifestou no sentido de que cabe a parte contrária a comprovação de suficiência de recurso do requerente para o custeio do processo, de acordo com o art. 7º da Lei 1.060/50 ("A parte contrária poderá, em qualquer**

*fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão"), a saber: "De acordo com a Lei nº 1.060, de 1950, cabe à parte contrária à assistida pelo Estado a prova da suficiência de recursos para o custeio do processo" (STJ-3º Turma, REsp 21.257-5-RS, rel. Min. Cláudio Santos, j. 16.3.93, deram provimento, v.u., DJU 19.4.93, p. 6.678). - Ademais, a miserabilidade jurídica não está adstrita somente aos rendimentos mensais, mas aos valores comprometidos com as despesas efetuadas mensalmente. - Cabe a parte contrária o ônus da prova capaz de desconstituir o direito do requerente ao benefício da justiça gratuita, o que não se observou na espécie dos autos. - Agravo improvido.*

(AG 200602010133237, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::03/06/2008 - Página::321.)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº1.060/50. DECLARAÇÃO DE NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM AFASTADA SOMENTE MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ÔNUS DA PARTE CONTRÁRIA. 1. O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da Assistência Judiciária a presunção juris tantum de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica. 2. A gratuidade da justiça, direito subjetivo previsto na Constituição da República, pode ser concedida em qualquer fase do processo e somente pode ser afastada na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária. 3. Agravo de instrumento provido. (grifei)**

(AI 00211471420104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/01/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AFIRMAÇÃO SIMPLES. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA SEM IMPUGNAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO. 1- A assistência judicial aos necessitados tem assento na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV. 2- A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo primeiro, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. 3- A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário. 4- Cabe ao prudente julgador não obstar a gratuidade do serviço a quem a ela faz jus e, em última instância, a garantia constitucional do acesso ao Judiciário, fundamentado unicamente em critério objetivo de renda que exceda o salário mínimo, pois, não obstante se verifique ser esta a realidade de grande parte dos segurados, outras situações, como comprometimento da renda com despesas essenciais, podem influenciar na caracterização da hipossuficiência. 4- Recurso provido.**

(AI 201003000188569, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/06/2011 PÁGINA: 1517.)

Diante do exposto, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para conceder ao agravante a gratuidade de justiça, ressalvado o direito de impugnação pela parte contrária.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008370-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008370-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ELIAS RAMOS e outros  
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro  
AGRAVADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB CRHIS  
ADVOGADO : NELSON PEREIRA DE SOUSA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00047139320004036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação de revisão contratual ajuizada em face da Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - COHAB CRHIS, recebeu seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado, de modo que o recurso de apelação interposto seja recebido também no efeito suspensivo, bem como para reconhecer e reafirmar a liminar deferida em 2000 (fl. 04).

É o breve relatório.

Dispõe o Código de Processo Civil:

**"Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:**

**I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;**

**II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.**

**§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.**

**§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local."**

Analisando os autos, observo que os agravantes não instruíram o recurso com cópia da procuração outorgada ao subscritor da minuta do recurso, bem como deixaram de juntar aos autos a procuração outorgada ao advogado da agravada.

Não bastasse isso, os agravantes não trouxeram a sentença proferida e nem as razões do recurso interposto, inviabilizando um juízo acerca do direito que reivindicam.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

**"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."**

**"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."**

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008392-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008392-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : BRUNO AIROSA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : VALERIA RITA DE MELLO e outro



AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00009793520124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bruno Airosa da Conceição contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto - São Paulo que, nos autos do processo da ação declaratória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, deferiu parcialmente a liminar, para determinar que a parte ré apresente cópia dos contratos de abertura de crédito e de conta corrente.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo a determinar a retirada de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito.

É o breve relatório.

Nego seguimento a este recurso vez que não foi observado o prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida em 17 de fevereiro de 2012 (fl. 86/vº), disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 24 de fevereiro de 2012 e publicada em 27 de fevereiro de 2012 (fl. 87).

Em 28 de fevereiro de 2012 (primeiro dia útil subsequente), iniciou-se o transcurso do prazo para interposição do agravo de instrumento, que se encerrou em 08 de março de 2012.

Registrado em 15 de março de 2012 (fl. 02), o recurso é intempestivo.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004124-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004124-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FERNANDO CESAR HUNGARO e outro  
: OLIVIO HUNGARO  
ADVOGADO : CHRISTIANO FERRARI VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA VERA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIS DE SOUZA BORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12027063519974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

À fl. 74, foi determinada a intimação da agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, apresentar cópia legível da CDA, documento que este relator reputa necessário ao exato conhecimento da controvérsia.

Certificado, à fl. 76, ter decorrido o prazo concedido à agravante sem manifestação.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe que o presente recurso encontra-se eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

Impende explicitar, por necessário, que para a instrução do agravo de instrumento, há peças obrigatórias, peças necessárias e peças úteis, estas últimas são peças facultativas.

No caso vertente, reputo a cópia da Certidão da Dívida Ativa - CDA peça necessária para a correta apreciação da controvérsia, pois não há como se aferir a correção da decisão do Magistrado "a quo", que afastou a alegação de prescrição intercorrente.

Ocorre que o documento juntado pela agravante está ilegível, o que, de acordo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, equivale a sua não apresentação (AGA 200902290231, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/08/2010).

Entendo, desse modo, que a ausência do referido documento impossibilita a decisão da causa.

Presente esse contexto, cumpre acentuar que não se conhece de recurso cujo instrumento esteja deficientemente instruído, destituído de elementos necessários para que o órgão recursal possa extrair a perfeita compreensão do caso concreto, bem como verificar as alegações trazidas no recurso.

Esse entendimento acha-se consubstanciado em acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

*Processo civil. agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ausência de peça essencial em agravo de instrumento interposto na origem. Inadmissibilidade. - A ausência de juntada de peças essenciais, não incluídas dentre aquelas constantes do artigo 525, I, do CPC, importa em inadmissão do agravo de instrumento, porquanto o agravante deve velar pela instrução do processo com todas as peças necessárias para a compreensão e solução da controvérsia. Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. agravo não conhecido. (AGA 200801103615, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/11/2008)*

Válida, por pertinente, a referência de THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 581, 2003, Saraiva), que, em nota ao artigo 525, cita:

*O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)*

*(...) É dever do agravante juntar as peças essenciais (tanto as obrigatórias como as necessárias) à compreensão da controvérsia. Se não o fizer, seu recurso não será conhecido, por instrução deficiente. (grifei)*

*Não se pode perder de perspectiva que, no caso de não serem trasladados documentos que, embora não especificados no artigo 525 do Código de Processo Civil, sejam essenciais à compreensão dos fatos e fundamentos jurídicos alegados pela agravante, a jurisprudência considera não ser cabível a conversão em diligência, pois é de responsabilidade da agravante o traslado de tais peças, insuscetíveis de serem taxativamente discriminadas, de forma genérica e abstrata, na lei.*

Esse é o posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte precedente:

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.*

*II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. agravo regimental desprovido.*

*(AGRESP - 509394/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 18.8.2003, p. 230)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2012.03.00.009445-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
AGRAVADO : REINYL TRABALHO TEMPORARIO LTDA e outros  
: JOSE FERNANDES ELIAS  
: AUREA AZEVEDO DE CARVALHO ELIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00264036020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao fgts, determinou, de ofício, a exclusão dos coexecutados do pólo passivo da demanda.

Alega a agravante que os nomes dos sócios **JOSÉ FERNANDES ELIAS e AUREA AZEVEDO DE CARVALHO ELIAS** constam da CDA, o que gera presunção de responsabilidade, incumbindo-lhes fazer prova em contrário.

Sustenta que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº. 8.036/90, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no Decreto nº. 3.708/19 e artigos 50 e 1.016 do Código Civil.

Requer a antecipação da tutela recursal.

#### **Decido.**

Consta dos autos que o agravado não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Merece registro, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - **fgts** não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o **fgts**".

Destarte, a responsabilidade do administrador da sociedade limitada fica submetida às disposições contidas no Decreto nº 3.708/19 e no artigo 1.016, do Código Civil de 2002, não havendo que se falar em redirecionamento da execução fiscal quando não for comprovado o excesso de mandato ou a prática de atos com violação à lei.

Não obstante, a teor do artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, a execução abrange, passivamente, tanto o devedor como os corresponsáveis que figurem na Certidão da Dívida Ativa - **cda**.

Nesse caso, se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e o sócio-administrador, a este compete o ônus da prova, já que a **cda** goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 204, do CTN, e artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

Daí a advertência de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 60), que, ao analisar as peculiaridades do redirecionamento da execução da sociedade para o sócio-gerente, destaca que "*a indicação, na **cda**, do nome do responsável ou corresponsável (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I) - como já acentuou o STJ - 'confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução'* (STJ, 1ª T., REsp 545.080/MG, Rel. Min Teori Zavascki, ac. De 24-8-2004, RSTJ, 184:125)".

Logo, a inclusão do nome do corresponsável na cda implica inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa.

Na hipótese, os nomes dos agravados - **JOSÉ FERNANDES ELIAS e AUREA AZEVEDO DE CARVALHO ELIAS** - constam expressamente da certidão de dívida ativa como corresponsável pelo débito (fls. 46), o que faz com que seja lícito elencá-los no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse ponto, é oportuno consignar que a Corte Superior, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da cda, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000592-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000592-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CATAGUA CONSTRUTORA E INCORPORADORA e outro  
: AGUA BRANCA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA -EPP  
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00113992720114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, para a manutenção das impetrantes no parcelamento dos débitos federais, concedido pela Lei nº 11.941/2009, condicionando-a ao pagamento de todas as parcelas devidas ou depósito judicial dos valores em caso de não emissão de Darf pelo sistema. Determinou-se, ainda, a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa desde que não existam outros débitos em nome das impetrantes.

#### **Decido.**

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

*In casu*, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

*Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.*

(...)

*São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença.*

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029922-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ZOOMP S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00153774620114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *ZOOMP S/A - em recuperação judicial*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.

Às fls. 144/145º, deferiu-se parcialmente o efeito suspensivo, para determinar à autoridade coatora que recalcule o parcelamento, considerando 180 (cento e oitenta) prestações.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta (fls. 148/152).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, denegando-se a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

2011.03.00.030541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : EXTERNATO PEQUENOPOLIS S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CASTELLO SAENZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00118645119874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 162/163, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo do agravo de instrumento que pretendia a manutenção dos nomes dos sócios no pólo passivo da demanda.

Alega a Fazenda Nacional (fls. 166/178) que os nomes dos sócios constam da CDA, que goza de presunção de liquidez e certeza.

Assevera que o mero descumprimento da obrigação legal de recolher as contribuições devidas ao FGTS configura infração à lei, havendo amparo legal para a responsabilização dos sócios co-responsáveis.

Afirma que há comprovação nos autos de que ocorreu a dissolução irregular da empresa, como se depreende do exame da certidão lavrada pelo Sr. Oficial de Justiça.

Requer a **reconsideração** da decisão recorrida para o fim de receber e processar o presente recurso e, ao final, permitir o regular prosseguimento da execução em face dos coexecutados cujos nomes constam da CDA e da inicial do processo.

È o relatório. Decido.

No caso em tela, verifico que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS juntamente com os sócios da empresa.

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o **fgts**, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei nº 6.830/80.

È oportuno consignar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Merece registro, ainda, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Destarte, a responsabilidade do administrador da sociedade limitada fica submetida às disposições contidas no Decreto nº 3.708/19 e no artigo 1.016, do Código Civil de 2002, não havendo que se falar em redirecionamento da execução fiscal quando não for comprovado o excesso de mandato ou a prática de atos com violação à lei.

Não obstante, a teor do artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, a execução abrange, passivamente, tanto o devedor como os corresponsáveis que figurem na Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Nesse caso, se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e o sócio-administrador, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 204, do CTN, e artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

Daí a advertência de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e

Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 60), que, ao analisar as peculiaridades do redirecionamento da execução da sociedade para o sócio-gerente, destaca que "*a indicação, na CDA, do nome do responsável ou co-responsável (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I) - como já acentuou o STJ - 'confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução'* (STJ, 1ª T., REsp 545.080/MG, Rel. Min Teori Zavascki, ac. De 24-8-2004, RSTJ, 184:125)".

Logo, a inclusão do nome do corresponsável na CDA implica inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa.

Na hipótese, o nome dos agravados - **JOSÉ FRANCISCO DE CAMARGO e AURÉLIA MELLO DE CAMARGO** - constam expressamente da certidão de dívida ativa como corresponsáveis pelo débito (fls. 11/13), o que faz com que seja lícito elencá-lo no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse ponto, é oportuno consignar que a Corte Superior, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Não bastasse, da análise dos autos, verifica-se que o imóvel encontra-se fechado, aparentemente abandonado, conforme certificado pelo oficial de justiça à fl. 138. o que poderia eventualmente caracterizar a dissolução irregular.

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.

3. 'Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.

5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em

27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 162/163 para manter os nomes dos sócios no pólo passivo da demanda.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009764-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : J RAPACCI E CIA LTDA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA NOLLI DE MORAES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 11.00.01499-0 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Ciência à agravante da redistribuição dos autos.

Promova a agravante o recolhimento, na Caixa Econômica Federal, das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos da Tabela IV, Anexo I, da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009627-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009627-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IND/ DE SEDA RIVABEN LTDA  
ADVOGADO : ANESIO CIARAMELLO e outro  
AGRAVADO : JOSE JORGE RIVABEN  
PARTE RE' : NELSON LUCIANO RIVABEN e outro



ORIGEM : JOSE RIVABEN NETO  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
: 11019616119944036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 1235/127, na parte em que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente em relação a José Jorge Rivaben.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, em especial considerando-se a supremacia do interesse público;
- b) a citação da empresa executada, em 24.06.91, interrompe o prazo prescricional em relação ao sócio corresponsável;
- c) não se trata de redirecionamento da execução fiscal, visto que o nome do sócio consta na CDA, documento que goza de presunção de liquidez e certeza;
- d) cabe ao sócio o ônus da prova de que não teria agido com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social (REsp n. 1.104.900);
- e) o sócio foi incluído no polo passivo desde a propositura do feito, não a partir do pedido de citação em 01.12.99 (fls. 2/10).

### **Decido.**

**Redirecionamento. Prescrição Intercorrente. Admissibilidade.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia que havia naquela Corte a respeito da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da pessoa jurídica executada. Na ocasião, ficou decidido que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09). Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

*4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

*6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)*

*7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10, grifos meus)*  
**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO**

## PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10, grifos meus)

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional:

## PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DOS EMBARGOS OPOSTOS PELA EMPRESA EXECUCATA. INÉRCIA NA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO DOS SÓCIOS INJUSTIFICÁVEL.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A agravante alega não ter ocorrido a prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada em virtude de não ter havido inércia a si imputável, além da ocorrência de causas suspensivas previstas legalmente. Compulsando-se os autos, verifica-se que a execução permaneceu suspensa em virtude da oposição de embargos à execução de 20.06.03 a 16.08.04, quando eles foram julgados improcedentes. Ocorre, no entanto, que a oposição de embargos por parte da empresa executada não impede que a exequente promova a citação dos sócios cujos nomes constam da certidão de dívida ativa que embasou a execução fiscal. Nesse sentido, a suspensão determinada pelo Juízo de primeiro grau é válida perante a embargante, não configurando óbice para a inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução.

3. Ademais, o andamento do feito em relação à empresa executada, independentemente da celeridade ou não do Juízo no qual tramita a execução, não justifica a inércia da exequente. A partir da citação da empresa executada, em 06.09.99, cabia à agravante ter diligenciado para a promoção da citação dos sócios dentro do quinquênio legal, o que não foi feito.

4. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Indústria de Seda Rivaben S/A, para cobrança de dívida no valor de R\$ 7.643.032,69 (sete milhões seiscentos e quarenta e três mil trinta e dois reais e sessenta e nove centavos) (fls. 13/17).

A empresa executada foi citada por oficial de justiça em 24.06.91 (fl. 48v.).

Em 01.12.99, após resultarem negativos os leilões de bens da empresa, a exequente requereu a citação de José Jorge Rivaben, cujo nome consta na CDA que instrui a execução fiscal (fls. 98/99 e 14).

A inclusão requerida foi deferida pelo MM. Juízo *a quo* em 03.12.99 (fl. 98) e José Jorge Rivaben foi citado por edital, publicado no diário oficial de 28.08.03 (fl. 114).

Em 13.09.11, o MM. Juízo *a quo* declarou a ocorrência de prescrição em relação ao sócio, decisão ora recorrida (fls. 125/127).

Não merece prosperar a insurgência da União, visto que a interrupção da prescrição ocorreu em 24.06.91 (fl. 48v.), com a citação da empresa executada, e José Jorge Rivaben foi incluído no polo passivo do feito somente em 03.12.99 (fl. 98), ou seja, após o decurso do prazo prescricional, que não resta afastado pela afirmação da agravante de que o sócio constaria na CDA desde o início da propositura do feito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a empresa agravada para resposta.

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável, por ora, a intimação de José Jorge Rivaben para resposta.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001533-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001533-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036375120114036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 82/91, proferida em ação de rito ordinário ajuizada por José de Oliveira, que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do autor (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o art. 25 da Lei n. 8.212/91 encontra-se vigente com a redação dada pela Lei n. 10.251/01 e não pela Lei n. 8.540/92;
- b) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, visto que o mandado de segurança que deu origem ao recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração promovida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- c) equívoco da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, dado que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98, não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no art. 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/10).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 94/96).

O MM. Juízo *a quo* encaminhou cópia da sentença de procedência proferida nos autos originários (fls. 100v./110).

O agravado não apresentou resposta (fl. 111).

#### Decido.

**Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade.** O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91.*

*PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.*

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei nº 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei nº 8.212/1991 com a redação dada pela Lei nº 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei nº 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) **PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*IV - Agravo de legal provido.*

*(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)*

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão que baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do agravado.

Merece prosperar o recurso da União. Conforme acima referido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à vista da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037876-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037876-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DATACORP PESQUISAS LTDA e outros  
: LUIZ JORGE ELIAS LAUANDOS  
: KARIM SAMRA  
: MARCO AURELIO MATALLO PAVANI  
: SYLVINO DE GODOY NETO  
: ADHEMAR JOSE DE GODOY JACOB  
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.05.006630-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 893/1811

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 301-301, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a União (Fazenda Nacional), às fls. 307-309, que há contradição na decisão monocrática, porquanto, na fundamentação, acatou a sua tese, para determinar a manutenção do corresponsável Karim Samra no polo passivo da execução fiscal, mas, na parte dispositiva, registrou "nego seguimento ao agravo de instrumento", quando o correto seria "dou provimento".

Karim Samra, por sua vez, sustenta que a decisão é nula, à vista do art. 527, V, do CPC, posto que o agravo foi provido sem a abertura de prazo para contraminuta (fls. 304-306).

Decido.

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.

Com efeito, reconheceu-se a tese esposada pela União e firmada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra a pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem na CDA, ficando a cargo destes provar, em sede de embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, impõe-se a correção do julgado para determinar o provimento do recurso de agravo de instrumento. Adiante, afasto a nulidade arguida pelo embargante Karim Samra, por ausência de intimação para apresentar contraminuta, uma vez que o Código de Processo Civil, em seu art. 557, § 1º-A, prevê a possibilidade de o relator decidir de imediato o agravo de instrumento, quando preenchidos os requisitos ali enumerados.

Vale sublinhar que, embora haja precedentes no Superior Tribunal de Justiça do sentido de que "*a intimação do recorrido para apresentar contrarrazões é o procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, previsto em qualquer recurso, inclusive no de agravo de instrumento*" (RESP 201000556507, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/05/2010), o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "*Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - R.I./S.T.F., art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado*" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso)". Confirma-se, a propósito, a ementa do referido julgado da Suprema Corte:

*EMENTA: ADMINISTRATIVO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. LEI 9.421/96. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 283 DO STF. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base em legislação ordinária. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, XXXV e LV, da Constituição pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. III - A exigência do art. 93, IX, da CF não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento. IV - O agravo regimental deve atacar todos os fundamentos suficientes da decisão agravada. Súmula 283 do STF. V - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - R.I./S.T.F., art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). VI - Agravo regimental improvido. (RE-AgR 545407, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

Esta Colenda Corte, cabe referir, também tem se manifestado nesse mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). FALTA DE INTIMAÇÃO DA AGRAVADA PARA CONTRAMINUTA. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. 1 - Inexistência de nulidade processual por ausência de intimação para contraminuta do agravo de instrumento. 2 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 3 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida. 4 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a*

*jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. 5 - Agravo improvido. (AI 00208657320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:12/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*  
*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO AGRAVADA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRAMINUTA. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS. NÃO OBRIGATORIEDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça. - A ausência de intimação para contraminuta não ofende aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, nos termos do art. 527 do CPC, ao magistrado é permitido eleger o trajeto mais adequado ao caso concreto. - Para que o relator adote as providências do art. 557 não há necessidade de intimar inicialmente o agravado, tanto quando se nega seguimento ao agravo, tanto quando lhe é dado provimento. Precedente do C. STJ. - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre todos os argumentos postos pelo recorrente, se apenas um deles, por si só, é suficiente para decidir a controvérsia. Precedentes do C. STJ. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (AI 200903000050065, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 1902.)*

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8620/93. IRRETROATIVIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08. 1. Sentença que contraria jurisprudência dominante enseja a aplicação do art. 557, § 1º-A, do CPC. Ainda que assim não fosse, a interposição de agravo legal oportuniza a apreciação da matéria pelo órgão colegiado, de modo que qualquer eventual nulidade restaria sanada. 2. A ausência de intimação para contraminuta não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, nos termos do art. 527 do CPC, ao Juiz é permitido eleger o trajeto mais adequado ao caso concreto. Para que o relator adote as providências do art. 557, não há necessidade de intimar inicialmente o agravado, tanto quando se nega seguimento ao agravo, tanto quando lhe é dado provimento. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no Ag 643770/MG, DJ de 21.08.2006 e RESP 714794/RS, DJ de 12.09.2005. 3. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente (art. 106 do CTN) a referida medida provisória. 4. Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência. 5. A dívida refere-se ao período de 06/1998 a 10/1998-fls.12/16 (época em que vigia a Lei 8.620/93). Os documentos acostados aos autos (vide fls.41/106) demonstram que ANGELA e ANA LYDIA figuravam como sócias da empresa à época da dívida. 6. Agravo a que se nega provimento. (AI 201003000099949, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/07/2010 PÁGINA: 358.)*

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos opostos por Karim Samra e DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pela União, para sanar o equívoco constatado, alterando o dispositivo da decisão embargada nos seguintes termos: "Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 281-283, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento".

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025386-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : DANIELA PARSIT RIBEIRO SASSAKI  
ADVOGADO : ADHERBAL RIBEIRO AVILA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SOPEC SOCIEDADE PINDAMONHANGABENSE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA  
PARTE RE' : RUBENS ALVES COUTINHO  
ADVOGADO : JOAO ALVES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 06.00.10129-8 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Á vista dos fundamentos declinados no agravo de fls. 155-156, reconsidero a decisão de fls. 153-154.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIELA PARSIT RIBEIRO SASSAKI em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava excluir a corresponsável do polo passivo da demanda.

Consta às fls. 157-158v, cópias dos autos originários, que o Juízo de origem reconsiderou a decisão anteriormente proferida e determinou a exclusão da agravante do polo passivo da execução fiscal.

Destarte restou prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083936-54.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : A C V AMOREIRAS COM/ DE VEICULOS LTDA e outros  
: ILSON JOAO SILVEIRA  
: REGINALDO ALVES  
ADVOGADO : ROMILDO COUTO RAMOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.06.06733-9 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto por A C V AMOREIRAS E COMÉRCIO DE



VEÍCULOS LTDA e Outros em face da decisão de fls. 104-105, que negou seguimento ao agravo de instrumento. Defende a agravante a inaplicabilidade, no caso, do artigo 557, do CPC, e, por outro lado, a possibilidade da arguição da matéria - prescrição intercorrente - na via da exceção de pré-executividade.

Relata que o endereço da empresa foi informado em 14.02.2000, mas, somente em 19.05.2005, a exequente manifestou-se pela inclusão dos sócios no polo passivo, tendo decorrido o prazo quinquenal, previsto no art. 174, do CTN.

Sustenta ter havido a prescrição intercorrente, por conta da desídia do exequente no sentido de diligenciar a localização dos agravantes para efetivar a citação.

Requer a reconsideração da decisão, para que seja dado provimento ao recurso e extinto o crédito tributário.

É o relatório

Decido.

Registre-se, inicialmente, que é entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade de arguir-se a prescrição por via da exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, desde que não demande a produção de provas, mitigando a exigência do artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (AGRESP 200400816987, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00180).

"In casu", entendo que para o deslinde da causa, no que se refere ao reconhecimento da prescrição, a exceção de pré-executividade mostra-se adequada.

Presente esse contexto, impende acentuar que apesar da matéria não ter sido apreciada pelo Juízo "a quo", a questão arguida pelo agravante, conforme referido, é de ordem pública, e, por isso, o tribunal pode analisá-la, em sede de agravo de instrumento, por força do efeito translativo.

Cabe referir, a propósito do tema, o valioso magistério expendido por TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER ("Os agravos no CPC brasileiro". 4ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo [Lei 11.187/2005], São Paulo: RT, 2006, p. 3386-341):

*"Já sustentamos, em outros estudos, que deve a matéria de ordem pública ser apreciada pelo tribunal ou pelo juiz, ao julgarem recurso em que esta matéria não tenha sido nem mesmo impugnada e que tenha a devolutividade limitada, por exemplo, em decorrência da circunstância de ter fundamentação vinculada, como, v.g., os embargos de declaração.*

(...)

*Na mesma linha de raciocínio, entendemos que o tribunal, desde que se trate de conhecer matéria de ordem pública cuja constatação possa ser feita icto oculi, pode extinguir o processo com base no art. 267, em julgando um agravo, em que a matéria não tenha sido ventilada.*

(...)

*Poder-se-ia objetar: mas o juízo a quo nem terá chegado a se manifestar sobre o mérito. Mas isso pode ocorrer, por exemplo, num processo em nada seja dito em 1º grau acerca da legitimidade de parte, em que o juiz também não toque neste ponto na sentença, e, apesar disso, o tribunal, conhecendo da matéria de ofício, extinga o processo sem julgar a lide.*

*O mesmo ocorre na hipótese de o tribunal extinguir a execução por falta de título executivo, mesmo que esteja julgando um agravo."*

Essa mesma percepção sobre a matéria, cabe conferir, reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU LIMINAR EM AUTOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 512 DO CPC - AFASTADA - EFEITO TRANSLATIVO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DO PROCESSO DE RESULTADOS - APONTADA OFENSA AOS ARTIGOS 458, II, E 535, II, DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGÊNCIA DA COTA DE PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA INSTITUÍDA PELA LEI N. 3.504/97 DE BIRIGÜI - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - PRECEDENTES - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. Em respeito ao efeito translativo dos recursos ordinários, pode o Tribunal Estadual, ao julgar agravo interposto contra decisão concessiva de liminar, extinguir o processo sem julgamento do mérito, conhecendo de ofício da ilegitimidade da parte, por se tratar de matéria de ordem pública, suscetível de ser apreciada nas instâncias ordinárias. Tal regra privilegia, também, os princípios da economia processual e do processo de resultados.*

(...)

*(REsp 302626/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2003, DJ 04/08/2003, p. 255)*

De acordo com o Código Tributário Nacional (artigo 174, na redação originária):

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

Merece registro, a propósito do tema, que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005 (caso dos autos), o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

Aplica-se, "in casu", o regramento vigente antes da inovação introduzida pela LC 118/2005, de modo que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

Na hipótese, a ação executiva foi promovida em 25.06.1998, conforme fl. 18, e o despacho que determinou a citação da sociedade empresária executada, por sua vez, proferido em 21.08.1998 (fl. 34), quando em vigor a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Como o crédito tributário identificado nas Certidões da Dívida Ativa nº 32.016.015-7 e nº 32.016.016-5 foram definitivamente constituídos em 29.04.1998 (fls. 20 e 28), e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, posto que a citação da devedora ocorreu, tão somente, em 04.06.2007 (fl. 59), resta inequívoca a prescrição do crédito tributário.

Por fim, anoto que é assente na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido do cabimento de condenação em honorários advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, face a natureza litigiosa da medida. Confirmam-se os seguintes julgados: RESP 200400411955, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/03/2005; RESP 200400109929, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/08/2007 PG:00335).

Assim, de acordo com o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, considero adequado o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para remunerar o trabalho do advogado do devedor.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 104-105, e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, JULGAR EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL.

É o voto.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007491-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CEREIJIDO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 81.00.00009-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente, afastando a pretensão de redirecionamento do feito em face dos sócios.

Relata a agravante que a execução fiscal foi ajuizada em 02.04.1981, e a empresa executada citada em 15.04.1981, tendo havido, no decorrer da lide, diversas penhoras e tentativas de leilões infrutíferos.

Aduz que, em razão da empresa executada não ter sido localizada, foi requerida a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, ao fundamento de ter havido a dissolução irregular.

Sustenta que o marco inicial do prazo prescricional para o redirecionamento do feito contra os sócios deve ser contado da data em que tomou ciência de que a empresa executada estava desativada, aplicando-se a teoria da "actio nata". Desse modo, alega não ter decorrido o prazo prescricional de cinco anos.

Requer a antecipação da tutela, a fim de que sejam incluídos os sócios da empresa executada no pólo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, de acordo com informação da agravante, verifico que a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

Destaque-se que a presente demanda cinge-se à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio.

É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de *cinco anos* da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min.

Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

Contudo, no caso dos autos, restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade empresária, uma vez que a executada não foi localizada no endereço fornecido pela exequente, conforme certificado pelo oficial de justiça à fl. 141v., dando ensejo, portanto, ao redirecionamento da ação em face dos sócios.

Vale assinalar que a questão já se encontra sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do verbete nº 435:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

Desse modo, sendo a executada sociedade limitada, só quando da dissolução irregular ensejou-se a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes, de modo que há de ter-se como termo inicial do prazo prescricional de 5 anos (art. 174, do CTN), quanto aos sócios-gerentes, a época em que a parte exequente tomou conhecimento da dissolução irregular da sociedade, pois só a partir de então, nasce a pretensão de responsabilizar-se os referido sócios.

Nesse sentido:

**EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".**

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200802386451, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 18/09/2009)

Desta feita, constatada a dissolução irregular da pessoa jurídica em 08.10.2009 (fl. 141v.), é de se afastar a prescrição da pretensão executiva da exequente em face dos sócios, posto que requerida a citação destes em 17.11.2011 (fls. 136), ou seja, antes de decorrido o prazo 05 (cinco) anos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para afastar o decreto de prescrição.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009753-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : INCOM INDL/ LTDA  
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00033801720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Incom Industrial Ltda. contra a decisão de fls. 132/133, proferida em execução fiscal, que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) impossibilidade de oposição de embargos à execução, em face da ausência de penhora;
- b) cabimento da exceção de pré-executividade, à vista da nulidade da CDA: os valores cobrados são objeto de outra execução fiscal, suspensa em face do parcelamento do débito (fls. 2/14).

#### **Decido.**

**Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento.** É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

(...)

2. "Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória." (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

(...).

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07)

(...) **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato.

(STJ, AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07)

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que, sob o fundamento da inadequação da via eleita, indeferiu a exceção de pré-executividade oposta nos autos originários.

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme asseverado pelo MM. Juiz *a quo*, a discussão acerca da alegada nulidade da CDA em razão da duplicidade de cobrança do débito demanda dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A ausência de penhora não inibe a propositura de embargos, pois estes são o adequado meio de defesa na execução. Não é razoável excogitar que o Estado possa iniciar a invasão patrimonial, mas que o sujeito não possa exercer seu direito de defesa contra a ação estatal. Assim, não prospera a afirmação da agravante de cabimento da exceção de pré-executividade em face da inadmissibilidade de oposição de embargos, dada a ausência de penhora. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009506-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro  
AGRAVADO : VALERIA APARECIDA FRANCISCO e outro  
: MARCO MINEIRO ROMO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DA CUNHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00016445320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 131/133, que indeferiu pedido de liminar para determinar a reintegração da recorrente na posse de imóvel objeto do Programa de Arrendamento Residencial.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) ofensa ao art. 9º da Lei n. 10.188/91;

b) notificada para pagamento em 18.06.08, Valéria Aparecia Francisco permaneceu inadimplente, assim como Marcos Mineiro Romo, notificado em 22.01.09, razão pela qual foi ajuizada ação de reintegração de posse em 05.02.09;

c) o esbulho não se caracteriza a partir do mero inadimplemento, mas após a notificação e findo o prazo concedido

para o pagamento (fls. 2/9).

**Decido.**

**Programa de Arrendamento Residencial. Reintegração de posse. Possibilidade.** A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial (atual Fundo de Arrendamento Residencial) e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. Em seu art. 9º, dispõe que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse:

*Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.*

Esse dispositivo não é inconstitucional. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 limita-se a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória.

Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV). A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.

Em síntese, o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

**Do caso dos autos.** Os agravados celebraram contrato de arrendamento residencial com a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei n. 10.188/01 (fls. 24/31).

Tendo em vista o inadimplemento contratual de Valéria Aparecida Francisco e de Marcos Mineiro Romo, a CEF notificou-os extrajudicialmente em 18.06.08 (fl. 42v.) e 22.01.09 (fl. 55), respectivamente. Decorrido o prazo sem pagamento, a ação de reintegração de posse foi ajuizada em 05.02.09 (fl. 15), restando atendido o art. 9º da Lei n. 10.188/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032866-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : SCH SAFE CAR HANDLING SERVICOS PORTUARIOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00065502720114036104 2 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por SCH SAFE CAR HANDLING SERVIÇOS

PORTUÁRIOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando compelir a parte ré a efetuar a análise dos pedidos de ressarcimento formulados nos procedimentos administrativos nºs 35569.000206/2007-73; 10845.001325/2007-14; 10845002656/2007-63; 10845.001367/2008-28; 10845.002798/2008-10; 10845.004576/2008-23; 3434674187; 1459971453; 2954595253; 2606525576; 3914206225; 2317472124; 2233307216; 1388644264; 2909694526; 4060537848; 4197006322; 3328586488; 0269937141; 4011848072; 0524287523; 3463786779; 1887466779; 1306631945; 2014167261; 1472234032; 0248923303; 2206280866; 0440318472; 4121180157; 1521497452; 3531035133; 0403127405; 1619340254; 0018833719; 0345273121 e 3643169467,  **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, em relação aos pedidos de ressarcimento nºs 1306631945; 2014167261; 1472234032; 0248923303; 2206280866; 0440318472; 4121180157; 1521497452; 3531035133; 0403127405; 1619340254; 0018833719; 0345273121 e 3643169467, protocolizados há menos de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do ajuizamento da ação, e **deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela**, quanto aos demais pedidos, para que sejam apreciados no prazo de 210 (duzentos e dez) dias, contado da ciência desta decisão.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **julgando parcialmente procedente o pedido formulado na inicial**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 194/196), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032866-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : SCH SAFE CAR HANDLING SERVICOS PORTUARIOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00065502720114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Fls. 185/186: Para dar oportunidade da agravada apresentar sua contraminuta, **RECONSIDERO a decisão de fls. 174/175**, mas apenas na parte em que dava parcial provimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **RESTANDO, pois, prejudicado o agravo** por ela interposto.

E, presentes os seus pressupostos, **DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, para determinar que, em relação aos pedidos de ressarcimento protocolizados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do ajuizamento da ação, sejam eles apreciados no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da ciência desta decisão.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005778-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005778-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : HILOMI SUGANO  
ADVOGADO : MARCELO NEVES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
PARTE RE' : CARLOS JEFFERSON OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO NEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049418920094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hilomi Sugano contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São José do Rio Preto - SP que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, rejeitou a impugnação apresentada, mantendo o bloqueio de valores depositados em suas contas-correntes, por intermédio do Sistema Bacenjud.

Neste recurso, ao qual pede seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, com a ordem de desbloqueio de quantia de R\$ 70.449,56 (setenta mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e cinquenta e seis centavos), valor corresponde a proventos de aposentadoria e da pensão do INSS.

É o breve relatório.

Dispõe o parágrafo 2º, do artigo 655-A do Código de Processo Civil:

***Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.***

Por sua vez, nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis: ***... os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.***

Como se vê, os valores auferidos a título de aposentadoria são absolutamente impenhoráveis, na medida em que possuem caráter alimentar.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

***"MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO INDISCRIMINADO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA DESTINADA A PERCEPÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E DE SUA COMPLEMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM.***

***1. Conquanto seja possível o bloqueio de ativos financeiros para satisfação de crédito regularmente inscrito em dívida ativa e executado, os vencimentos, remunerações e proventos não podem ser objeto de arresto, seqüestro ou penhora, exceto nos casos de prestação de alimentos resultante de decisão judicial (art. 48 da Lei n.º 8.112/90), uma vez que possuem natureza alimentar.***

***2. Configura-se flagrantemente ilegal a decisão judicial que determina indiscriminado bloqueio em conta destinada à percepção de proventos de aposentadoria, absolutamente impenhoráveis (inc. IV do art. 649 do CPC), que se destinam à subsistência do devedor e sua família.***

***3. Precedentes desta Corte. (MS 2004.01.00.026782-8/MG, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Quarta Seção, DJ de 28/10/2004, p.04; MS 2007.01.00.006744-7/AM, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves De Carvalho (conv), Segunda Seção, DJ de 09/11/2007, p.09; MS 2005.01.00.069082-8/GO, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Segunda Seção, DJ de 13/07/2006, p.02)".***

***(TRF1, MS n.º 2004.01.00.000836-7 / BA, 1ª Seção, Relator Des. Fed. José Amílcar Machado, DJ 14/04/2008, pág. 33)***

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CPC.***



1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. O inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza a penhora imediata de ativos financeiros, sendo necessário observar se os valores depositados são provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, os quais são absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV do artigo 649 do mesmo diploma processual.

3. Não há necessidade de provar que o numerário depositado é utilizado na subsistência do executado ou de sua família, tampouco que seja utilizado no pagamento de contas e despesas correntes, pois é impenhorável "tudo quanto é recebido pelo servidor público, a qualquer título (RT 614/128, JTA 102/86), inclusive os proventos de aposentadoria (RJTJESP 110/286)" (Nota 23 ao art. 649 do Código de Processo Civil comentado por Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 38ª edição, Ed. Saraiva, p. 774). No mesmo sentido se orienta o C. STJ (REsp 118044, 3ª Turma, data da decisão: 04/05/2000, DJ: 12/06/2000, página 103, Rel. Ministro Ari Pargendler).

4. O agravante comprovou, por meio dos demonstrativos de pagamento acostados aos autos, que os valores depositados em suas contas correntes são provenientes tanto dos vencimentos do cargo de Procurador do Estado, como do pagamento das verbas de honorários advocatícios (fls. 91/96), sendo ambos protegidos pelo instituto da impenhorabilidade, a teor do inciso IV do art. 649 do CPC.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF3, AG nº 2007.03.00.081943-1 / SP, 6ª Turma, Relator Juiz Lazarano Neto, DJ 14/01/2008, pág 1648)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. PENHORA SOBRE PERCENTUAL DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. São absolutamente impenhoráveis os proventos de aposentadoria (artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/06).

2. Recurso improvido".

(TRF1, AG nº 98.03.089247-9 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ 13/09/2007, pág. 238).

Os argumentos da agravante não merecem guarida.

Com efeito, no que se refere aos valores bloqueados no Banco Itaú Unibanco, não obstante conste a informação de que teve seus vencimentos depositados no período de outubro/2005 a janeiro de 2010 (fls. 48/49), não consta o valor pormenorizado no extrato, razão pela qual deve ser mantido o bloqueio judicial sobre o mesmo.

Quanto aos valores bloqueados no Banco do Brasil, observo que o juízo *a quo* acolheu a tese da agravante, afirmando que os pagamentos realizados pela Prefeitura de São Paulo são depositados naquela instituição financeira, por intermédio das cópias reprográficas dos demonstrativos de pagamento acostados às fls. 154/155 dos autos originários, em que consta o Banco do Brasil como entidade bancária onde os pagamentos são efetuados, conforme se vê do ato impugnado.

No que se refere aos valores depositados no Banco Bradesco, observo que foi determinado o desbloqueio do valor de R\$ 9.194,85 (nove mil, cento e noventa e quatro reais e oitenta e cinco centavos), conforme se vê da pesquisa feita junto ao sistema de dados da Justiça Federal.

Quanto aos valores remanescentes depositados no Banco Bradesco, não há, nos autos, prova que permita concluir que o numerário total existente na conta corrente do agravante é correspondente ao benefício de sua aposentadoria, na medida em que somente consta o valor pormenorizado no extrato o crédito ao INSS, no valor de R\$ 4.111,84 (quatro mil, cento e onze reais e oitenta e quatro centavos), razão pela qual, ao menos, por ora, deve ser mantido o bloqueio sobre o mesmo.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009487-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : SILVIO DE SOUSA  
ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002658120124036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

O agravante demanda sob o benefício da gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a suspender os efeitos do leilão extrajudicial realizado, notadamente eventual carta de arrematação junto ao respectivo Cartório de Registro de Imóveis.

É o breve relatório.

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas, fato não demonstrado nos autos. A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

### **"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."***

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

**1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(AI-AGR nº 514565/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 24/02/06, v.u, pág 36).

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega Provimento".**

(AI-AGR nº 600876/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, v.u, pág 30).

**"EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).**

**2. (...)"**

(RE-AGR nº 408224/SE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJE 31/08/2007, v.u, pág 33).

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis.**

**II-- Agravo regimental improvido.**

(AI-AGR n° 600257/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski DJE 19/12/2007, v.u, pág 28).

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI N° 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE n° 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE n° 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp n° 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei n° 70, de 21/11/66.

2.(...)

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG n° 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei n° 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

(...)

7. Agravo de instrumento não provido."

(AG n° 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n° 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

10. Agravo parcialmente provido."

(AG n° 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

De outra parte, já houve a adjudicação do imóvel, segundo consta do ato impugnado.

A antecipação dos efeitos da tutela, por esta razão, já não se presta a impedir os efeitos da carta de adjudicação, porquanto, uma vez terminada a execução extrajudicial, extingue-se o contrato de financiamento.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados de nossos E. Tribunais Regionais Federais:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. TUTELA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO E REGISTRO DO IMÓVEL ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. I - Promovida a execução extrajudicial do contrato, nos termos do Decreto-Lei 70/66, e ocorrida a adjudicação do imóvel, com o registro da carta no competente Cartório de Registro de Imóveis, em data anterior ao ajuizamento da ação, não subsiste a tutela cautelar posteriormente buscada pelos autores, visando a suspensão da execução, uma vez que já consumada. II - agravo provido.**

(TRF1, AG n° 2003.01.00.024288-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJ 19/05/2003, pág 217).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INCOMPATIBILIDADE. NATUREZA ACAUTELATÓRIA DO PEDIDO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IMÓVEL JÁ ADJUDICADO.**

I- (...)

4 - Registrada, no Cartório de Registro de Imóveis, a Carta de Adjudicação, não se mostra possível cancelar dito registro, senão por sentença transitada em julgado, proferida em processo contencioso específico, ex vi do disposto no art. 167, I, item 26, c/c o art. 216 da Lei n° 6.015/73 (Lei de Registros Públicos). 5 - Agravo de instrumento improvido.

(TRF1, AG n° 2000.01.00.138816-0, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Ezequiel da Silva, DJ 04/10/2002, pág 179)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - IMÓVEL ADJUDICADO - DANO IRREPARÁVEL JÁ CONFIGURADO - DECISÃO MANTIDA.**

I - (...)

III - In casu, o perigo de dano irreparável já restou configurado, eis que a ação foi ajuizada em 30/08/2000, enquanto que o imóvel foi adjudicado pela CEF em 28/10/1999.

IV - Destarte, a adjudicação se reputa perfeita e acabada e, em conseqüência, hábil a transferir o domínio ao credor adjudicatário, com o devido registro no Registro Geral de Imóveis.

V - Assim sendo, resta configurado que o mutuário-devedor já perdera a titularidade e a disponibilidade dos direitos relativos à propriedade quando do ajuizamento do feito, de modo que não tinha mais legitimidade para discutir em Juízo os critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional, que não existe mais.

VI - Com a transcrição da Carta de adjudicação no Registro de Imóveis, a CEF adquiriu a propriedade do imóvel, na forma do art. 1.245, caput, do Novo Código Civil e, por outro lado, com a alienação do mesmo imóvel, através do leilão público, o autor perdeu a propriedade, consoante o disposto no art. 1.275, inciso I, do mesmo Código. VII - Precedentes. VIII - Agravo improvido.

(TRF2, AG nº 2001.02.01.005757-2, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU 26/04/2005, pág 159)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - DL Nº70/66 - SACRE - TUTELA INDEFERIDA - SUSPENSÃO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E DE SEUS EFEITOS - AUSÊNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DL Nº 70/66 - NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. (...)

4. A antecipação dos efeitos da tutela já não se presta a impedir os efeitos da execução extrajudicial, já que o imóvel em questão já foi adjudicado pela CEF, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 28.07.2003.

5. Descabe, portanto, a suspensão dos efeitos da norma prevista no DL nº 70/66, bem como a anulação do registro da carta de arrematação do imóvel.

6. (...)

7. Agravo improvido.

(TRF3, AG nº 2008.03.00.034507-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/03/2009, pág 293)

Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo da execução extrajudicial, os elementos presentes nos autos não permitem concluir pela apontada nulidade, valendo observar, por oportuno, que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução fundada no DL 70/66, não se podendo, por isso, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008614-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008614-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP  
ADVOGADO : BEATRIZ ARRUDA DE OLIVEIRA MARIANTE e outro  
AGRAVADO : DECIO PEREIRA GIMENES e outros  
: MARIA JOSE APARECIDA GIMENES  
: CLEIDE MARIA HELENA GIMINES  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204309820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 908/1811

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP contra decisão que, nos autos da ação declaratória ajuizada por Décio Pereira Gimenes e outros, visando declarar a quitação do instrumento particular de compromisso de compra e venda, por força da previsão de cobertura pelo FCVS, afastou a ocorrência de coisa julgada e litispendência, antecipando os efeitos da tutela, para determinar que a parte ré se abstenha de inscrever os nomes dos autores em cadastros de inadimplentes.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo a acolher a preliminar de coisa julgada e, subsidiariamente, de litispendência, argüidas em contestação, extinguindo-se o feito em relação ao agravante. É o breve relatório.

Mantenho a decisão agravada.

Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Civil, verifica-se a litispendência, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, ainda em curso, sendo idêntica uma ação em relação a outra quando reproduz as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Três, portanto, são os elementos essenciais para se verificar a ocorrência de litispendência : 1) as mesmas partes, 2) a mesma causa de pedir e 3) o mesmo pedido.

No caso concreto, a ação que tramita junto a 10ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, de nº 0009885.30.2010.8.26.0053, foi ajuizada por Décio Pereira Gimenes e outros, visando a adjudicação do imóvel, sob a alegação de que efetuaram o pagamento de todas as parcelas do financiamento, enquanto o reivindicado nos autos originários deste recurso diz respeito a quitação do instrumento contratual, por força da previsão de cobertura pelo FCVS, relativo, é certo, ao mesmo imóvel.

Há de se ressaltar que os fundamentos da sentença não fazem coisa julgada, nos termos do artigo 469, do Código de Processo Civil, como bem asseverou a magistrada de primeiro grau.

Litispendência , portanto, não havia e nem há que se falar em coisa julgada a impedir o ajuizamento da nova ação, tendo em vista que a matéria versada nos autos do processo nº 0020430-98.2011.403.6100 (originário deste recurso) é mais ampla do que a da ação nº 0009885-30.2010.8.26.0053.

Sobre o tema, a propósito, confira-se nota 21 ao artigo 301 do Código de Processo Civil de Theotônio Negrão - Saraiva - 38ª edição - p. 422:

**Art. 301:21. A identidade de demandas que caracteriza a litispendência é a identidade jurídica, quando, idênticos os pedidos, visam ambos o mesmo efeito jurídico (STJ-1ª Seção, MS 1.163-DF-AgRg, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 18.12.91 negaram provimento, v.u., DJU 9.3.92, p.2528)**

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009081-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009081-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: NORIMAR PERUCCI
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00274399220034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

À agravante foi deferida a gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação que ajuizou contra a Caixa Econômica Federal,

visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, julgada procedente, negou seguimento à apelação que interpôs, sob o fundamento de ser via processual inadequada. Neste recurso, pede a revisão do ato judicial impugnado, determinando a subida do recurso de apelação. É o breve relatório.

A decisão contra a qual se insurgiu a agravante através do recurso de apelação foi lançada nos autos nos seguintes termos (fl. 264):

**Requer a parte autora condenação em honorários sucumbenciais em ação já transitada em julgado, tendo em vista o julgamento da ADI 2736, que declarou, posteriormente, a inconstitucionalidade, ex tunc, do artigo 29-C da Lei nº. 8.036/90, com redação da Medida Provisória 2.164-41, de 24.8.2001.**

**O Excelso STF ao julgar o RE 594350RS (Relator Min. Celso de Mello) reconheceu que a sentença de mérito transitada em julgado, ainda que fundamentada em legislação posteriormente declarada inconstitucional por aquela Corte - ainda de eficácia ex tunc - é insuscetível de ulterior modificação, a não ser por via própria.**

**No caso, o requerimento da parte autora busca a rescisão do julgado por via processualmente inadequada.**

**Na mesma linha, já decidiu o Egrégio TRF da 3ª Região no Ag. 0013339-21.2011.403.0000; Ag. 0016948-12.2011.403.0000; e Ag. 0013338-36.2011.403.0000.**

**Pelas razões expostas, indefiro o pedido e determino o arquivamento dos autos.**

**I.**

Referido ato judicial, realmente, não se reveste das características de ato terminativo, e nem encerra uma fase procedimental, não implicando em alguma das situações previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, não se submetendo à revisão pela via do recurso de apelação, consoante dispõe o art. 513, do mesmo diploma legal.

Observe, a propósito, que a ordem de arquivamento dos autos não se equipara à decisão terminativa.

No caso, a decisão impugnada através do recurso de apelação se limita a indeferir o pedido de execução dos honorários advocatícios, tratando-se, portanto, de uma decisão de natureza interlocutória, que se submete à revisão pela via do agravo de instrumento.

Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista que a lei é expressa em apontar as características previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, assim como o é quando limita a utilização do recurso de apelação às decisões dessa natureza.

Confira-se, a propósito, nota "3", ao artigo 513 do Código de Processo Civil ("in" Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 2010, 42ª ed., pgs. 623), "verbis":

**"Todas as sentenças são apeláveis. E somente elas o são. Até o advento da Lei 11.232/05, sentença era o ato que colocava fim ao processo, independentemente do seu conteúdo. Era fácil identificá-la, de acordo com o seguinte critério: se o ato colocava fim ao processo, tratava-se de sentença; se não colocava fim ao processo, não se tratava de sentença, independentemente do seu conteúdo. A partir de tal lei, sentença passou a ser "o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei" (art. 162 §1º). Esse novo conceito de sentença traz certo distanciamento do critério anterior ou, ao menos, exige uma releitura dele, de modo a vincular a sentença não apenas ao término do processo, mas também ao encerramento de uma das suas grandes fases, quais sejam, a de conhecimento e a de liquidação-cumprimento. ...."**

Confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - DEFERIMENTO DA CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DA DECISÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. A decisão que defere a conversão dos depósitos em renda da União - ou indefere o pedido de levantamento dos depósitos nas contas vinculadas ao juízo -, por faltar-lhe o caráter terminativo, possui natureza de decisão interlocutória, atacável mediante agravo de instrumento, e não recurso de apelação. Recurso especial improvido.**

(STJ, RESP Nº 937438, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:31/08/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução. II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil. III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. IV - Agravo de instrumento improvido.**

(TRF3, AG 2005.03.00.013374-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 11/11/2005, pág 778)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE HABILITAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. IMPROVIMENTO. 1. Agravo contra decisão que não recebeu a apelação manejada pela ora**

*agravante por entender que o decisum recorrido - que indeferiu o pedido de habilitação nos autos - ostentava a natureza de decisão interlocutória e, não, de sentença. 2. Já tendo sido proferida, no feito originário, sentença extintiva da execução ante a satisfação da obrigação de pagar, a mera decisão que indeferiu o pedido de habilitação nos autos de processo há muito extinto detém natureza jurídica de decisão interlocutória, a ensejar o manejo do recurso de agravo de instrumento. 3. Impossibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade recursal ante a ausência de dúvida objetiva. 4. Precedentes. 5. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF5, AG 00195488320104050000, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE 31/03/2001)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. PEDIDO INCIDENTAL DE ANULAÇÃO DA ARREMATACÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que indeferiu o pedido de anulação da arrematação de bem imóvel manejado através de simples petição no bojo da execução fiscal. 2. A decisão judicial que aprecia pedido incidental do executado sem encerrar a relação jurídico processual, apresenta natureza interlocutória, o que desafia recurso de agravo. 3. Inexistindo dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, tampouco obediência ao prazo de interposição do agravo de instrumento, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Apelação não conhecida.**

*(TRF5, AC 200805990032750, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena)*

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005027-22.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.005027-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : VIACAO CIDADE MORENA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00141866520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação Cidade Morena Ltda. contra a decisão de fls. 28/30, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre valores pagos a título de décimo terceiro salário (gratificação natalina).

A agravante alega, em síntese, que referida verba não tem natureza remuneratória, razão pela qual não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Acrescenta que não desconhece o entendimento dos Tribunais Superiores, mas a habitualidade da verba e suas peculiaridades afastam a referida incidência (fls. 2/22).

#### Decido.

**Décimo terceiro salário. Gratificação natalina. Incidência.** Nos termos da Súmula n. 688 do STF, "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". O Superior Tribunal de Justiça acompanha esse entendimento, conforme se infere do julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.066.682, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09).

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu liminar deduzida para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário (gratificação natalina). Não merece reforma a decisão recorrida, que está em concordância com o entendimento jurisprudencial no sentido da incidência da contribuição social sobre o décimo terceiro salário, entendimento que não resta afastado pela habitualidade da verba.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de

Processo Civil.  
Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002137-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002137-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AMYRIS SERRA RUSSO e outros  
: APARECIDA SEDANA RIBEIRO BUENO  
: AQUILINA BONANATA CARDEIRA  
: ARMANDO CORREA LOPES  
: AURORA PIERRE ARTESE  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006044019994030399 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, nos autos do processo de execução de sentença relativa ao reajuste no percentual de 28,86% sobre os vencimentos/proventos dos autores, servidores públicos federais, determinou o levantamento integral dos valores depositados nos autos, relativos à contribuição ao Plano de Seguridade dos Servidores Públicos (PSS) sobre o crédito exequendo.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a impedir o levantamento do depósito integral por parte dos agravados.

Sustenta, em síntese:

a) O valor da contribuição social decorrente das verbas remuneratórias, proventos de aposentadoria ou pensões pagos em cumprimento de decisão judicial deverá ser calculado em momento processual anterior ao da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor para que, efetivada a conta, possa ser adequadamente retida pela instituição financeira;

b) As contribuições previdenciárias dos inativos, referentes a valores devidos em período posterior à Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, incidirão no percentual de 11% apenas no que se refere às parcelas que ultrapassarem o teto do regime geral;

c) O fato gerador da contribuição do servidor é a percepção de remuneração, seja pela natureza estatutária da relação, seja pela interpretação histórica e sistemática, definição corroborada nas discussões do julgamento da ADI 3.105-8;

d) O fato gerador da contribuição do servidor público é instantâneo, gerando a obrigação de pagar o tributo toda vez que ocorre o recebimento da remuneração, dos proventos ou pensão.

Pede, ao final, provimento do recurso, para o fim de converter em renda da União os 11% relativos à retenção na fonte do PSS.

É o breve relatório.

Dispõem os artigos 5º, 6º, 16º e 16-A, da Lei 10.887/2004, da seguinte forma:

***Art. 5º Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, contribuirão com 11% (onze por cento), incidentes sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadorias e pensões concedidas de acordo com os critérios estabelecidos no art. 40 da Constituição Federal e nos arts. 2o e 6o da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social. (Vide Emenda Constitucional nº***



47, de 2005)

*Art. 6º Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo desses benefícios na data de publicação da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, contribuirão com 11% (onze por cento), incidentes sobre a parcela dos proventos de aposentadorias e pensões que supere 60% (sessenta por cento) do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social. (Vide Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

*Parágrafo único. A contribuição de que trata o caput deste artigo incidirá sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas aos servidores e seus dependentes que tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios com base nos critérios da legislação vigente até 31 de dezembro de 2003.*

*Art. 16. As contribuições a que se referem os arts. 4º, 5º e 6º desta Lei serão exigíveis a partir de 20 de maio de 2004.*

*Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor, ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)*

Como se vê da legislação acima referida, deverá haver o desconto de 11% (onze por cento) sobre os créditos recebidos por cumprimento de decisão judicial, inclusive, no que se refere aos aposentados e pensionistas.

No entanto, a retenção da contribuição previdenciária dos servidores inativos, somente passou a incidir sobre as parcelas devidas a partir de 20 de maio de 2004, nos termos da Emenda Constitucional 41/2003.

E, na hipótese dos autos, a presente execução refere-se a crédito devido no período de janeiro de 1993 a fevereiro de 1993, razão pela qual não deverão os servidores inativos sofrer a retenção da contribuição previdenciária de 11% (onze por cento).

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBA SALARIAL ADVINDA DE SENTENÇA JUDICIAL. INATIVOS. CRÉDITO ANTERIOR À EC Nº 41/2003. DECISÃO MANTIDA. 1. In casu, foi mantida decisão monocrática, que nos autos de execução de sentença relativa a crédito devido no período de janeiro de 1992 a março de 2000 (diferença entre a remuneração dos fiscais do extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, e a percebida pelos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional - AFTNs), liberou os valores bloqueados a título de contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor Público - PSS, nos termos do art. 35 da Medida Provisória 449/2008 (convertida na Lei n. 11.941/2009). 2. A retenção da contribuição previdenciária relativo ao crédito de servidores inativos somente passou a incidir sobre as parcelas devidas a partir de 20 de maio de 2004, por força da Emenda Constitucional 41/2003, publicada em 31.12.2003, que instituiu a exação; 3. Tendo em vista que tal exação segue o regime de sua competência, e que o período exequendo é anterior a maio de 2004, os créditos devidos aos exequentes não deverão sofrer retenção de contribuição previdenciária. 4. Agravo regimental improvido.**

(AGA, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:31/05/2011 PAGINA:71.)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 3,17%. TERMO FINAL DOS CÁLCULOS. PAGAMENTO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA EM OUTRA AÇÃO. CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. RETENÇÃO. ART. 16-A DA LEI Nº 10.887/2004, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008. 1. A documentação encartada aos autos se presta para comprovar que o servidor Carlos Manfredo Ledur teve implantado o resíduo de 3,17% sobre a função e quintos na folha de dezembro de 2004, com pagamento do exercício de 2004 na folha de dezembro de 2004, ademais, que no caso, dita matéria não foi objeto de impugnação pelo mencionado exequente. 2. O desconto da contribuição previdenciária por ocasião de pagamentos judiciais, a partir da vigência do art. 16-A da Lei nº 10.887/04, inserido pela MP nº 449/2008, está expressamente previsto em Lei, prescindindo de determinação pelo título executivo, afastando o entendimento desta Corte de que a retenção dos descontos previdenciários, caso não determinada por ocasião da sentença de mérito, ficava inviabilizada no momento de execução da condenação. 3. Sobre o período de incidência, é pacífico, nesta Corte e no Colendo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento no sentido de que não incide contribuição previdenciária de servidores inativos sobre créditos originados anteriormente a 19.03.2004 (termo inicial de vigência da Emenda Constitucional n.º 41/2003).**

(AC 200571000300149, VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 01/02/2010.)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - RPV E PRECATÓRIO. DESCONTO DO PSS. POSSIBILIDADE. SERVIDORES INATIVOS. RETENÇÃO NAS PARCELAS DEVIDAS SOMENTE A PARTIR DE MAIO/2004. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003.**

**DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que afastou a retenção do PSS incidente sobre os créditos dos Agravados/aposentados/pensionista, cujo fato gerador ocorreu antes da Lei nº 10.887/2004, e reconheceu de ofício a decadência do direito de a Fazenda Pública lançar o PSS, relativamente aos valores posteriores a cinco anos contados da data de cada fato gerador, considerando o período mensal, determinando à parte executada liquidar, no prazo de 30 (trinta) dias, o valor da contribuição ao PSS devido pelos exequentes/Agravados, sob pena não retenção dos referidos valores. 2. A dedução/retenção na fonte do desconto de 11% (onze por cento), referentes a contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS, sobre os valores pagos a título de decisão judicial, mesmo que decorrente de homologação de acordo, encontra amparo na MP nº 499, de 03/12/2008, que alterou a Lei nº 10.887/04, bem como na Orientação Normativa nº 01, de 18/12/2008. 3. Contudo, no que diz respeito à retenção da contribuição previdenciária referente ao crédito de servidores inativos, esta somente passou a incidir sobre as parcelas devidas a partir de 20 de maio de 2004, por força do disposto na Emenda Constitucional 41/2003. 4. O fato gerador que dá início à contagem do prazo e que, eventualmente pode conduzir à decadência do direito da Fazenda Pública de lançar de o PSS, é a quitação do débito, ou seja, o pagamento do precatório/RPV; sendo assim, o prazo decadencial só começará a fluir com a efetiva quitação do débito, o que, no caso, ainda não ocorreu. Agravo de Instrumento provido, em parte. (AG 200905000991964, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::14/09/2010 - Página::172.)**

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. VALOR DE PRECATÓRIO. RETENÇÃO DO PSS. DESCONTO LIMITADO ÀS PARCELAS DA EXECUÇÃO POSTERIORES À EC Nº 41/2003. 1. Decisão que determinou a reversão para a União da verba que havia sido bloqueada (11% do valor total depositado) para pagamento do PSS, em obediência ao art. 16-A da Lei nº 10.887/2004, acrescido pelo art. 35 da MP nº 449/08, que estabelece a retenção na fonte da contribuição para o referido plano de seguridade incidente sobre valores pagos em cumprimento de decisão judicial. 2. Ação principal, distribuída em 15/10/1992, que versa sobre pedido de recebimento integral de pensão especial, sem o desconto do valor da pensão previdenciária, e para cujos cálculos de execução foram utilizados os cinco anos anteriores à distribuição da ação até a data da implantação do benefício, ocorrida em agosto de 2005. 3. Inconstitucional o desconto da contribuição para a previdência do servidor público sobre os proventos dos inativos e de pensionistas até a edição da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro 2003, que modificou o artigo 40 da Constituição Federal. 4. Na hipótese, nos valores executados, existe lapso temporal no qual não havia previsão de incidência de contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS sobre as verbas recebidas pelos pensionistas dos servidores públicos, uma vez que sua exigência remonta à EC nº 41/2003. Como o desconto do PSS incide apenas sobre as parcelas da execução posteriores à vigência da referida emenda, somente o valor correspondente à contribuição previdenciária desse período específico é que deve ser convertido em renda da União, liberando-se o restante da verba bloqueada para as agravantes. 5. Agravo de instrumento provido. (AG 200905000962538, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::30/04/2010 - Página::169.)**

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBA SALARIAL ADVINDA DE SENTENÇA JUDICIAL. INATIVOS. CRÉDITO ANTERIOR À EC Nº 41/2003. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão, que nos autos de execução de sentença relativa a verbas salariais devidas a servidores públicos, decorrentes do pagamento da GDATA incidente sobre o vencimento do servidor, deferiu a liberação dos valores retidos relativos à contribuição previdenciária para os inativos no período de dezembro de 1999 a novembro de 2001, vez que o PSS foi criado em período posterior a este, devendo ser aplicada a legislação vigente ao tempo do fato gerador dos créditos; 2. A retenção da contribuição previdenciária relativo ao crédito de servidores inativos somente passou a incidir sobre as parcelas devidas a partir de 20 de maio de 2004, por força da Emenda Constitucional 41/2003, publicada em 31.12.2003, que instituiu a exação; 3. Tendo em vista que tal exação segue o regime de sua competência, e que o período exequendo é anterior a maio de 2004, os créditos devidos aos exequentes não deverão sofrer retenção de contribuição previdenciária; 4. Agravo de instrumento improvido.**

(AG 200905000769805, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::28/10/2009 - Página::814.)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - RPV. DESCONTO DO PSS. SERVIDORES INATIVOS. PERÍODO EXEQUENDO ANTERIOR A 20 DE MAIO DE 2004. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. 1. O agravo de instrumento sub examine tem por escopo reformar a decisão do MM. Juízo a quo que entendeu por determinar a liberação dos valores retidos a título de PSS, em virtude do período exequendo ser anterior a 20 de maio de 2004, em observância ao disposto pela Emenda Constitucional 41/2003. 2. A dedução/retenção na fonte, do desconto de 11% (onze por cento) referente à contribuição para o Plano de Seguridade do Servidor Público -PSS, sobre os valores pagos a título de decisão judicial, mesmo que decorrente de homologação de acordo, encontra amparo na MP nº 499, de 03/12/2008, que alterou a Lei nº 10.887/04, e na Orientação Normativa nº 01, de 18/12/2008. 3. No que diz respeito à retenção da contribuição previdenciária em relação aos créditos de servidores inativos, esta somente**

**passou a incidir sobre as parcelas devidas a partir de 20 de maio de 2004, por força do disposto na Emenda Constitucional 41/2003. 4. Tendo em vista que o período aqui discutido é anterior a maio de 2004, sobre os créditos devidos ao Agravante não deverá incidir a retenção da contribuição previdenciária. 5. Agravo de Instrumento improvido.**

(AG 00167453020104050000, Desembargador Federal Paulo Gadelha, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::17/03/2011 - Página::1153.)

A relevância da fundamentação, destarte, não se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009300-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009300-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
AGRAVADO : ANDRE LUIZ VALERIO  
ADVOGADO : MARCELO CHAVES CHRIST WANDENKOLK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00107236819954036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, reconheço a tempestividade deste agravo.

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de cobrança de valores relativos à correção monetária, incidente sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, ajuizada pelo agravado, julgada procedente e em fase de execução, acolheu como corretos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial referentes aos planos econômicos, determinando-lhe que depositasse a diferença apurada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato judicial, nos seguintes termos (fl. 13):

- a) é necessário o retorno dos autos à Contadoria Judicial para as devidas retificações dos cálculos homologados, tendo em vista que houve erro material quanto ao termo final, para o computo dos juros de mora;
- b) deve-se proceder a intimação do patrono dos autores para que efetue o depósito integral e atualizados dos valores levantados à título de honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, que houve erro material quanto ao termo final dos juros de mora, tendo em vista que a Contadoria Judicial considerou, em seu laudo, que a mora é devida até setembro de 2002, enquanto a CEF deu cumprimento a obrigação de fazer em 13/02/2001.

Afirma que o patrono dos autores promoveu a devolução dos honorários advocatícios levantados sem a devida atualização, no valor de R\$2.948,34 (dois mil, novecentos e quarenta e oito reais e trinta e quatro centavos).

Pede, ao final, o provimento do recurso de modo que seja determinado o retorno dos autos à Contadoria Judicial para as devidas retificações e a intimação pessoal do patrono dos autores, com vistas a devolução integral do valor por ele levantado.

É o breve relatório.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 475-B, § 3º, é expresso no sentido de que, na liquidação do julgado, o juiz poderá valer-se do Contador Judicial quando a memória apresentada pelo credor exceder os limites da decisão.

Assim, constatadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, compete ao Magistrado determinar a adequação da conta, de modo a que corresponda ao real direito outorgado à parte.

E, no caso dos autos, para dar cumprimento à obrigação contida no título judicial, a CEF efetuou o depósito dos valores a que foi condenada e, ante a divergência das partes quanto aos honorários devidos, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que informou ao Juízo (fl. 77):

***Em atenção ao r. despacho à fl. 440, quanto aos honorários advocatícios, informamos que caso Vossa Excelência entenda que o r. julgado fixou a proporcionalidade dos honorários advocatícios, apresentamos nossos cálculos, onde constatamos que há valores em favor da CEF, visto que depositou honorários advocatícios às fls. 278, utilizando como base de cálculo um montante que contemplava diferenças de IPC's que não foram deferidos pelo r. julgado (Jun/87 e Fev/91 - fls. 279), bem como não considerou no pagamento dos honorários advocatícios a proporcionalidade entre os índices requeridos e os deferidos pelo r. julgado, conforme demonstrativos ora acostados.***

***Aproveitamos a oportunidade para apresentar novos cálculos, requisitando a desconsideração dos valores ofertados às fls. 427/428, visto que por um equívoco, naquela oportunidade não observamos que conforme demonstrativo de fl. 331, houve estorno por parte da CEF dos pagamentos ofertados em 02/2001, razão pela qual posicionamos a conta para a efetiva data do pagamento, que ocorreu em 09/2002, cabendo elucidar que encontramos valor maior que a CEF em virtude de posicionarmos os juros de mora até o efetivo pagamento (09/2002), sendo que a Ré cessou o compute dos juros de mora em 02/2001.***

***Dessa forma, aproveitamos para apresentar nossos cálculos, com observância aos termos do r. julgado.***

***À consideração superior.***

Nenhuma irregularidade há, portanto, nos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, tendo em vista que as decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que os juros moratórios são devidos até a data do efetivo pagamento, não servindo para tanto o pagamento feito em 02/2001, na medida em que houve estorno por parte da CEF dos pagamentos efetuados na data acima referida (fl. 65).

E se o Juízo "a quo" acolheu os cálculos judiciais por entender que representavam o julgado, cabia-lhe ordenar o depósito da diferença apurada pela Contadoria Judicial.

Quanto à questão da intimação do patrono dos autores para que efetue o depósito integral e atualizado dos valores levantados, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Vale observar, por oportuno, que a questão da expedição do alvará será ainda analisada pelo juízo de origem.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015107-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015107-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: SERTANEJO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO	: PAULO SIGAUD CARDOZO e outros
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00114785920044036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 359, intime-se o agravante para que regularize sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias na matriz da empresa, localizada na Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº. 1.912, Conjunto 7-E, Ed. Cal Center, Jardim Paulistano, na cidade de São Paulo/SP.  
Após, voltem os autos à conclusão.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035415-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035415-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SPFLEX IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074430620114036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por *SPFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA* em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir as importâncias devidas a título de contribuição previdenciária patronal, incidente sobre os montantes pagos a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos quinze primeiros dias, auxílio-acidente, auxílio-creche, 13º salário indenizado, abono de aposentadoria e indenização paga a funcionário demitido após 45 anos.

Sustenta a agravante que não deve incidir as contribuições sociais também sobre o terço constitucional de férias e sobre os adicionais de hora extra, noturno, periculosidade e insalubridade, dado o seu caráter indenizatório. Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a cobrança das contribuições em face de tais verbas.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta às fls. 200/214.

### **DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de

salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.* É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Desta feita, é possível concluir que os adicionais de periculosidade, de insalubridade e o noturno, bem como as horas extras pagas habitualmente ao empregado, inserem-se no conceito de ganhos habituais e compõem a base de cálculo das contribuições sociais.

Essa mesma posição sobre a matéria, cumpre mencionar, foi perfilhada pelo eminente Des. Fed. Vilson Darós, quando do julgamento do AC 2004.72.02.002494-0, cujo acórdão está assim ementado:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL. PARCELA SALARIAL.*

*- Sobre os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas extras deve incidir contribuição previdenciária. Esses adicionais são parcelas que o empregado recebe complementarmente por estar trabalhando nessas condições especiais. Tais valores retribuem o trabalho prestado e se somam ao salário mensal auferido. Não têm natureza indenizatória, mas sim salarial.*

*(TRF 4ª Região, AC 2004.72.02.002494-0, 1ª Turma, Relator Vilson Darós, DJ 21/09/2005)*

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*

*2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*

*3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*

*4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*

*5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.*

*(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)*

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das

Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.  
Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

*(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)*

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, apenas para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos sobre o terço constitucional de férias.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000120-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : KRAFOAM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por *KRAFOAM COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA*, em face da r. decisão de fls. 363/363vº que deixou de acolher o pedido de reconsideração da agravante e acolheu o pedido da União, para o fim de reconsiderar integralmente a decisão anterior, reconhecendo a inocorrência de decadência da competência de dezembro de 1995, referente à CDA nº 35.368.576-3.

Sustenta que fez adesão ao REFIS DA CRISE (Lei nº 11.941/2009), porém não teve a oportunidade de incluir apenas parte dos débitos representados na CDA nº 35.368.576-3, tendo em vista que o sistema do agravado não admitia a inclusão parcial de débitos consolidados numa mesma certidão de dívida ativa, afrontando o princípio da legalidade, ao criar obrigação que a lei não dispôs.

Diz que, na referida certidão, constam débitos dos períodos de outubro de 1994 a dezembro de 1998, sendo que o crédito tributário cobrado pela agravada compreendido pelo período de dezembro de 1995 a julho de 1996 está maculado pela decadência, aplicando-se o art. 150, § 4º do CTN, na medida que houve recolhimento das contribuições sociais, mesmo que a menor.

Pleiteia o efeito ativo ao presente agravo, determinando à agravada, em caráter liminar, a imediata inclusão no REFIS de parte dos débitos (agosto de 1996 a dezembro de 1998), representados na CDA nº 35.368.576-3, excluindo, assim, as competências de dezembro de 1995 a julho de 1996 - os quais estão decaídos - e, conseqüentemente, determinar que a agravada proceda ao novo cálculo do valor das parcelas do REFIS, considerando inclusive os valores já recolhidos pela agravante.

Às fls. 372/375, foi deferido o efeito suspensivo, para reconhecer a ocorrência da decadência das competências de dezembro de 1995 a julho de 1996, constantes da CDA nº 35.368.576-3 e que foram incluídas no parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta (fls. 379/380vº), defendendo a aplicação conjunta dos arts. 150, § 4º e 173, inciso I do CTN.

## DECIDO.

A decisão que deferiu o efeito suspensivo deve ser mantida.

Pretende a agravante o reconhecimento da decadência de parte das competências (dezembro de 1995 a julho de 1996), constantes da CDA nº 35.368.576-3, a qual foi incluída no REFIS DA CRISE (parcelamento da Lei nº 11.941/2009).

Defende seu direito amparada no art. 150, § 4º do CTN, pois entende que, tendo havido pagamento das contribuições sociais do referido período, ainda que a menor, o termo inicial da decadência é o fato gerador. Na esteira da Súmula Vinculante nº 8, aplica-se o Código Tributário Nacional à decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social.

Afasto, porém, o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez). A Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação e, nos termos do art. 173, I do CTN, para os tributos sujeitos a lançamento de ofício. Nesse sentido, Recurso Especial n.º 640.848, do qual colho o seguinte excerto:

*(...) as normas dos artigos 150, §4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, §4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.*

*In casu*, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que houve o pagamento, não obstante a discussão quanto aos valores recolhidos (GRPS de fls. 313/319), é de rigor a aplicação da regra específica do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, que dispõe que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Seguem os arestos do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. Tribunal Regional da 4ª Região:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. 1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos. 2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do*



CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (REsp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999). 3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91. 4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum. 5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005). 6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes. 7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN. 8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento. (...) A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94). 10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos REsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006). 11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992;

setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995). 12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996. 13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT. 14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido. (Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, RESP 761.908, Processo nº 200501010128/SC, Relator Luiz Fux, DJ 18/12/2006). (Grifei)

**EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. 1. O prazo decenal, previsto no art. 46 da Lei 8.212 /91, foi declarado formalmente inconstitucional por esta Corte, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 2004.04.01.026097-8 2. É inaplicável a tese da aplicação conjunta do artigo 150, § 4º, e 173, I, do CTN, outrora adotado pelo STJ, no sentido da contagem do prazo do art. 173, I, do decurso do prazo do art. 150, § 4º, gerando a tese dos 5 + 5 (10 anos). 3. Em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, poderá ocorrer as seguintes situações: (a) o contribuinte efetua o pagamento tempestivo do tributo: neste caso, a Fazenda poderá homologar ou efetuar lançamento de ofício de eventuais diferenças no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 150, § 4º, do CTN; (b) o contribuinte não efetua o pagamento tempestivo: o Fisco terá que efetuar lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 173, I, do CTN. 4. Havendo declaração do contribuinte (GFIP/DCTF etc.), resta desnecessário o lançamento quanto a tal valor, considerando-se constituído o crédito tributário na data mesmo da declaração e iniciando-se, de pronto, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. 5. Se, de um lado, não há decadência quanto aos valores declarados e desde já se passa a contar o prazo prescricional para a sua cobrança, a declaração não afeta o prazo decadencial para lançamento de eventual diferença não declarada, que continua a fluir normalmente, seja o do art. 150, §4º, de houve pagamento parcial, seja o do art. 173, I, se não houve pagamento. 6. No caso em tela, o executado apresentou declaração, constituindo os créditos tributários em 1998. A citação se perfectibilizou em 14/04/2004, ou seja, aproximadamente, 6 anos após o lançamento. Prejudicado o apelo da União. 7. Majoração de honorários. (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Segunda Turma, AC Processo nº 2005.70.05.000164-4/PR, Rel. Leandro Paulsen, DE 07/03/2007). (Grifei)**

Desse modo, consoante se infere do agravo, o Auto de Infração (DEBCAD) nº 35.368.576-3 refere-se às competências de 10/94 a 12/98, tendo sido consolidado o crédito em 30/07/2001.

A agravada já efetuou a revisão administrativa do crédito, ocasião em que reconheceu estarem fulminadas pela decadência as competências vencidas antes de 01/01/96 (fls. 259/261).

Aplicando-se o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, denota-se que também as competências declinadas no presente recurso (dezembro de 1995 a julho de 1996) estão atingidas pela decadência.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para reconhecer a ocorrência da decadência das competências de dezembro de 1995 a julho de 1996, constantes da CDA nº 35.368.576-3 e que foram incluídas no parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037276-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037276-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : TOWERS WATSON CONSULTORIA LTDA  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187290520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, interposto por *TOWERS WATSON CONSULTORIA LTDA* em face da decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu liminar que objetivava "o cancelamento da anotação do arrolamento de veículos constantes na lista acima (e relacionados ao processo administrativo nº 19515.008151/2008-08), com a imediata expedição de ofício à Autoridade Impetrada para que esta notifique as autoridades competentes, requerendo que estes efetuem os desbloqueios dos veículos", sob o argumento de que a impetrante deveria ter impugnado a decisão que postergou a análise da medida liminar e, como isso não ocorreu, restava evidente a falta de interesse em obter um provimento liminar.

Às fls. 479/480vº, deferiu-se parcialmente o efeito suspensivo, apenas para determinar que o pedido liminar formulado na ação mandamental originária fosse apreciado pelo magistrado *a quo*.

Em razão da apreciação do pedido liminar da ação originária pela 1ª instância, tendo havido inclusive nova interposição de agravo de instrumento (0003740-24.2012.4.03.0000), restou prejudicado o presente agravo, por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038238-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JUAREZ MONTEIRO DE LIMA espolio e outros  
: MARIA DA PENHA ACIOLY LIMA  
: ANTONIA ELIZETE PINHEIRO GOMES  
: FRANCISCO REIS  
PARTE RE' : IND/ DE COSMETICOS E PERFUMES API REAL LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04715378019824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 219/221, que negou

seguimento ao agravo de instrumento que pretendia a manutenção dos nomes dos sócios no pólo passivo da demanda.

Alega a Fazenda Nacional (fls. 223) que o mero descumprimento da obrigação legal de recolher as contribuições devidas ao FGTS configura infração à lei, havendo amparo legal para a responsabilização dos sócios co-responsáveis.

Afirma que há comprovação nos autos de que ocorreu a dissolução irregular da empresa, como se depreende do exame da certidão lavrada pelo Sr. Oficial de Justiça.

Requer a **reconsideração** da decisão recorrida para o fim de receber e processar o presente recurso e, ao final, permitir o regular prosseguimento da execução em face dos coexecutados cujos nomes constam da CDA e da inicial do processo.

**É o relatório. Decido.**

No caso em tela, verifico que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do **fgts**.

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o **fgts**, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei nº 6.830/80.

É oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, os nomes de ANTONIA ELIZETE PINHEIRO GOMES e MARIA DA PENHA ACIOLY LIMA não constam da CDA de fls. 24/25. Assim, para que seja possível a inclusão dos corresponsáveis no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.

3. 'Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.

5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

Todavia, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confirma-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)

No caso dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para penhora de bens, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 93.

De outro lado, extrai-se da cópia do contrato social (fls. 140-147), que as sócias ANTONIA ELIZETE PINHEIRO GOMES e MARIA DA PENHA ACIOLY LIMA, à época em que se presume ter ocorrido a dissolução irregular, podia fazer uso da firma social, respondendo, assim, pelas dívidas advindas com a gerência e representação da sociedade.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fls. 219/221** para manter os nomes dos sócios no pólo passivo da demanda.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008260-08.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.008260-3/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 925/1811

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SHYRLEI MOLAS RODRIGUES SOUZA  
ADVOGADO : EGBERTO GONCALVES MACHADO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.06.009888-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a determinação para remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Alega a embargante omissão e contradição na decisão proferida, uma vez que não houve manifestação a respeito da prescrição. Sustenta que a ação foi proposta em 2001 e a Emenda Constitucional n. 45/2004, que determina o processamento na Justiça do Trabalho, é posterior, contudo na Justiça especializada as ações são propostas no prazo de dois anos após o desligamento do empregado junto à empresa, sendo que, depois desse prazo, os direitos do empregado estarão prescritos. Assim, argúi que deve ser esclarecido na decisão de que forma a ação deverá ser processada na Justiça do Trabalho, se com aproveitamento dos atos praticados até então, a fim de se evitar a prescrição.

### **Decido.**

A decisão embargada reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a pretensão da agravante, consistente em indenização por dano moral e material decorrente de relação de trabalho, mantendo a decisão agravada que determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Assim, embora não nos olvidemos das regras processuais contidas no § 2º do art. 113 e no *caput* do art. 219 do Código de Processo Civil, pelas quais "*declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente*", bem como "*a citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição*", as questões relativas à prescrição e a quais atos praticados serão aproveitados é matéria afeta à Justiça do Trabalho.

Desta forma, inexistente qualquer omissão ou contradição na decisão proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002653-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MARCONDES espolio  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
REPRESENTANTE : PRESCILA LUZIA BELLUCIO  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : GTI CENTRO TECNICO DE INSTALACOES LTDA  
: HOTEL JP LTDA

ADVOGADO : SANDRA AMARAL MARCONDES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00414313319974036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a expedição de alvará de levantamento da verba honorária devida ao advogado Dr. José Roberto Marcondes, falecido, requerida pela viúva, ao argumento de que a liberação das penhoras efetivadas no rosto dos autos compete aos Juízos que as determinaram. Determina o MM. Juízo que, caso haja a pretendida liberação, o montante destinado ao falecido Dr. José Roberto Marcondes, deverá ser transferido para o juízo onde se processa o respectivo inventário, para os devidos fins.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que os honorários advocatícios são crédito de natureza alimentar e que se revestem de caráter impenhorável. Requer seja determinado ao Juízo de Primeira Instância a apreciação do pedido de levantamento de penhora. Formula pedido subsidiário de deferimento de efeito suspensivo, no sentido de que seja *"impossibilitada a transferência de valores penhorados ao Juízo da 64ª Vara do Trabalho de São Paulo."*

Decido.

Não obstante seja, em tese, plausível a concessão da tutela - que pressupõe presença da prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação, e a existência de risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito, ou a existência do abuso de direito de defesa do réu -, merece ressalva o disposto no art. 273, §2º, do Código de Processo Civil que dispõe: *"Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado."*

Do exame dos autos, conclui-se que o eventual deferimento do pedido nesta fase processual, no caso de ser deferido o pagamento de precatório cujo levantamento está suspenso, tornaria irreversível o provimento antecipado.

Em face do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado, mantendo a decisão agravada.

Processe-se nos termos da lei.

Publique-se e comunique-se ao MM. Juízo *a quo* sobre o teor da presente decisão.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003935-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI e outro  
AGRAVADO : MYRTA ROMAZINI BORDALO COELHO RODRIGUES PERFEITO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00175173120114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - **INFRAERO**, em face da decisão que, em ação de desapropriação, indeferiu o pedido de isenção de custas feito pela agravante, ao fundamento de que as empresas públicas não estão incluídas no rol do art. 4º da Lei n. 9.289/96, sendo incabível interpretação extensiva, consoante art. 111, II, do CTN.

Sustenta a agravante ser incabível o pagamento de custas processuais em ação de desapropriação para fins de ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas, por tratar-se de litisconsórcio necessário e unitário com a União, aplicando-se os arts. 4º, I, e 14, § 2º, da Lei n. 9.289/96.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.187/05, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A **INFRAERO**, juntamente com a União, propôs ação de desapropriação por utilidade pública para expansão do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas - SP.

A exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária é de competência exclusiva da União, nos termos do art. 21, XII, "c", da Constituição Federal:

"Art. 21. Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;"

A implantação, administração, operação e exploração industrial e comercial da infraestrutura aeroportuária foi atribuída à **INFRAERO**, nos termos da Lei n. 5.862/72, que a criou.

O art. 1º da citada Lei dispõe que a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária está vinculada ao Ministério da Aeronáutica. Para a realização de sua finalidade compete, dentre outras - art. 3º: "*III - gerir a participação acionária do Governo Federal nas suas empresas subsidiárias*"; "*V - preparar orçamentos-programa de suas atividades e analisar os apresentados por suas subsidiárias, compatibilizando-os com o seu, considerados os encargos de administração, manutenção e novos investimentos, e encaminhá-los ao Ministério da Aeronáutica, para justificar a utilização de recursos do Fundo Aeroviário*"; "*VI - representar o Governo Federal nos atos, contratos e convênios existentes e celebrar outros, julgados convenientes pelo Ministério da Aeronáutica, com os Estados da Federação, Territórios Federais, Municípios e entidades públicas e privadas, para os fins previstos no artigo anterior*"; "*IX - executar ou promover a contratação de estudos, planos, projetos, obras e serviços de interesse do Ministério da Aeronáutica, condizentes com seus objetivos, para os quais forem destinados recursos especiais*" (grifos meus).

Ainda:

*Art 5º. § 3º "A constituição da INFRAERO, bem como posteriores modificações, serão aprovadas por atos do Ministro da Aeronáutica".*

*Art 10. "A União intervirá obrigatoriamente, em todas as causas em que for parte a INFRAERO, inclusive nos litígios trabalhistas".*

Assim, conforme demonstram os citados artigos, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, apesar de ter sido constituída como empresa pública federal, tem natureza tipicamente pública, por prestar serviço público monopolizado sujeito à responsabilidade exclusiva da Administração Direta; caracterizando-se por ser mera administradora de bem público federal.

Ademais, imprescindível perquirir a finalidade da ação proposta pela agravante. Trata-se de ação de desapropriação, em favor da União, com vistas à aquisição de imóveis declarados de utilidade pública, adjacentes ao Aeroporto Internacional de Viracopos, para sua ampliação. A União em conjunto com a **INFRAERO** promove a desapropriação da área, para que esta possa executar as respectivas obras. Como é sabido, a desapropriação, procedimento pelo qual o Poder Público compulsoriamente priva alguém de sua propriedade, adquirindo-a para si, só é justificável em razão do interesse público.

Assim, entendo caracterizada *in casu* a atuação da **INFRAERO** em favor da União, para efetivação de um



interesse público, o que enseja a isenção das custas, nos termos do art. 4º, I, da Lei n. 9.289/96.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para que a ação se processe com a isenção de custas em relação à agravante.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravante para que junte cópia do decreto que declarou de utilidade pública a área expropriada, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003749-83.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.003749-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANGELICA NUNES DOURADO  
ADVOGADO : NEIDE GOMES PRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00141719620114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória de ato administrativo ajuizada pela agravada, visando a manutenção do pagamento do valor recebido em seus proventos a título de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI IRRED. REM. ART. 37-XV CF/AP), bem como a dispensa da restituição ao erário dos valores recebidos a partir de junho/2008, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos (fls. 40/42):

***Em sede de cognição sumária, há verossimilhança das alegações do autor. Isso porque dispõe o parágrafo do art. 45 da Lei 8.112/90:***

***"Art. 45. Salvo por imposição legal, ou mandado judicial, nenhum desconto incidirá sobre a remuneração ou provento. (Regulamento) Parágrafo único. Mediante autorização do servidor, poderá haver consignação em folha de pagamento a favor de terceiros, a critério da administração e com reposição de custos, na forma definida em regulamento." (grifei)***

***Nesses termos, o Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento, a saber: "Mandado de Segurança. 2. Desaparecimento de talonários de tíquetes-alimentação. Condenação do impetrante, em processo administrativo disciplinar, de ressarcimento ao erário do valor do prejuízo apurado. 3. Decisão da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados de desconto mensais, em folha de pagamento, sem a autorização do servidor. 4. Responsabilidade civil de servidor. Hipótese em que não se aplica a auto-executoriedade do procedimento administrativo. 5. A Administração acha-se restrita às sanções de natureza administrativa, não podendo alcançar, compulsoriamente, as conseqüências civis e penais. 6. À falta de prévia aquiescência do servidor, cabe à Administração propor ação de indenização para a confirmação, ou não, do ressarcimento apurado na esfera administrativa. 7. O Art. 46 da Lei no 8.112, de 1990, dispõe que o desconto em folha de pagamento é a forma como poderá ocorrer o pagamento pelo servidor, após sua concordância com a conclusão administrativa ou a condenação judicial transitada em julgado. 8. Mandado de Segurança deferido." (grifei)(STF. MS 24182/DF - DISTRITO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA. Julgamento: 12/02/2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJ 03-09-2004 PP-00009. LEXSTF v. 27, n. 313, 2005, p. 160-171)***

***A autora demonstrou que recebia a referida VPNI com fulcro na irredutibilidade constitucionalmente garantida (art. 37, XV). Milita em seu favor, por ora, a não incidência da absorção prevista no art. 103, 1º da***

**Lei 11.784/2008 ( 1o Na hipótese de redução da remuneração, provento ou pensão decorrente da aplicação desta Lei, a diferença será paga a título de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, a ser absorvida por ocasião do desenvolvimento no cargo, da reorganização, ou reestruturação da Carreira, da reestruturação de tabela remuneratória, concessão de reajustes, adicionais, gratificações ou vantagem de qualquer natureza, conforme o caso.)**

**A Autarquia federal tem o ônus de demonstrar eventual absorção ( 1º do art. 103 da Lei 11.784/2008).**

**Dessa forma, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela porque presentes seus requisitos autorizadores, mormente o requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação constante da redução dos proventos da autora em razão dos descontos sem a sua autorização, para determinar que a ré se abstenha de suprimir a referida VPNI, fundada na irredutibilidade constitucionalmente garantida (art. 37, XV), bem como de efetuar os referidos descontos nos proventos de aposentadoria da autora até final julgamento da presente ação, sob pena de devolução em triplo de cada quantia indevidamente descontada, sem prejuízo da responsabilização criminal do ordenador de despesas respectivo.**

**Saliento que o pedido formulado pela autora de anulação do ato administrativo que determinou a restituição dos valores será apreciado por ocasião do julgamento da lide.**

**Intimem-se.**

**Expeça-se ofício para cumprimento dessa medida antecipatória. Solicite-se, ainda, a vinda da cópia integral do procedimento administrativo que determinou a exclusão da VPNI do contracheque da autora.**

**Cite-se**

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese, que não houve qualquer redução salarial, tendo em vista que houve uma adequação no pagamento do complemento de salário mínimo.

Afirma que a revogação do Parágrafo único do art. 40 e a inclusão do § 5º no artigo 41 da Lei 8.112, de 1990, por força do art. 172, da Lei nº 11.784, de 2008, deixou clara a intenção do legislador de autorizar o pagamento do complemento de salário, a partir do momento em que o valor da remuneração do cargo efetivo do servidor ficasse menor do que o valor do salário mínimo, uma vez que o valor do vencimento básico do cargo efetivo deixou de ser o paradigma para o cálculo do complemento salarial.

Alega que, com a edição da Lei nº 11784, de 2008, a administração promoveu uma reestruturação no Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - PGPE, o que provocou a absorção da VPNI de que tratam os autos, pela elevação dos rendimentos dos servidores, o que leva a conclusão de que não houve irredutibilidade salarial.

Ressalta que os princípios da legalidade, da moralidade e da supremacia do interesse público operam em favor da Autarquia Previdenciária no sentido de ser necessária a devolução dos valores percebidos indevidamente pelo servidor, porque a manutenção do pagamento VPNI passou a ser ilegal.

Defende que a devolução dos valores, no caso *sub ocellis*, é medida salutar em prol do erário, restituindo-se as partes ao *status quo ante*, evitando-se o enriquecimento sem causa do servidor.

Afirma, ainda, que o Tribunal de Contas da União, através da Súmula nº 235, já pacificou o entendimento de que a boa-fé não é causa para impedir a restituição do que o servidor recebeu indevidamente.

Aduz que a reposição ao erário prevista no art. 46, da Lei de nº 8112/90, tem patente amparo na norma constitucional prevista em seu artigo 37.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a agravada teve assegurada o direito de interpor recurso no prazo de 10 dias, quanto à decisão da administração de retirar o valor à título de VPNI.IRRED.REM.ART.37-XV CF/AP de seus proventos, em respeito ao princípio da ampla defesa, conforme se vê de fl. 34.

Por sua vez, a necessidade de devolução dos valores pagos à título de VPNI.IRRED.REM.ART.37-XV CF/AP (complemento de salário mínimo), originou-se de ordem emitida através do ofício nº 175/GEXCGD/SRH/MS, nos seguintes termos (fl. 34):

**Comunicamos que em análise a vossa ficha financeira constatamos o pagamento indevido a título de VPNI.IRRED.REM.ART.37-XV CF/AP originada de pagamento de complemento de salário mínimo.**

**A Medida Provisória 431/2008 convertida em lei 11.784/2008 provocou mudança no paradigma de pagamento do complemento de salário mínimo previsto no parágrafo único do artigo 40 da lei 8112/90, ou seja, antes da edição da Medida Provisória 431/2008, pagava-se o referido complemento estipendiário quando o valor do vencimento básico do cargo efetivo do servidor fosse inferior ao valor do salário mínimo e a partir da edição desse diploma legal o paradigma passou a ser a remuneração do cargo efetivo do servidor.**

**Portanto a diferença de complemento de salário mínimo paga na forma de VPNI.IRRED.REM.ART. 37 - XV CF/AP, a partir da entrada em vigor da Medida Provisória 431/2008, configura-se medida indevida devendo ser corrigida conforme as disposições do § 5º do artigo 41 da lei 8112/90.**

(..)

**Lei 11.784/2008**

Analisando a questão, não vislumbro a plausibilidade do direito invocado pela agravada em sua inicial, tendo em vista que era devido o referido complemento (VPNI.IRRED.REM.ART.37-XV CF/AP), quando o valor do

vencimento básico do cargo efetivo do servidor fosse inferior ao valor do salário mínimo, e, a partir da edição da Lei 11.784/2008, o paradigma passou a ser a remuneração do cargo efetivo do servidor, a demonstrar, em um primeiro momento, a ilegalidade da verba reclamada.

Não vislumbro, igualmente, a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a por em risco o direito da agravada, na medida em que já recebe seus proventos, cujo valor retira da verba reivindicada a natureza de prestação indispensável à manutenção de sua subsistência.

Ademais, não há ameaça à satisfação do direito da agravada, se reconhecido a final, tendo em vista a presunção de solvabilidade que milita em favor dos cofres públicos.

Quanto à restituição ao erário dos valores recebidos a partir de junho/2008, é incabível o desconto de valores pagos indevidamente por erro de interpretação da Administração Pública, quando constatada a boa-fé da servidora, consoante decisões do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé. 2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa-fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição. 3. (...)**

(ROMS 18121, PAULO MEDINA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:08/10/2007 PG:00367.)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO. DEVOUÇÃO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. ART. 46 DA LEI Nº 8.112/90. BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. Firmou-se o entendimento, a partir do julgamento do REsp 488.905/RS por esta e. Quinta Turma, no sentido da inviabilidade de restituição dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de desacerto na interpretação ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados. Recurso desprovido.**

(AGRESP 200401804500, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/12/2005 PG:00416.)

Nessa esteira, considerando que não restou configurada a má-fé da servidora no recebimento das parcelas referentes ao VPNI, entendo, inviável a devolução dos valores recebidos.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro parcialmente o efeito suspensivo para retirar dos proventos da agravada o valor referente ao VPNI.IRRED.REM.ART.37-XV CF/AP.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 6140/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0677629-75.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.677629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARTE MERCANTIL E IMPORTADORA LTDA Falido(a)  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludido dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506907-71.1992.4.03.6182/SP

1992.61.82.506907-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FERRAMENTARIA PEPPON LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05069077119924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IPI. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A norma estabelecida no art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, a qual prevê que é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a renda descontado na Fonte, não se sobrepõe às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

III- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037853-78.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.037853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TEXTIL MACHADO MARQUES LTDA Falido(a)  
ADVOGADO : SAMIRA DE VASCONCELLOS MIGUEL e outro  
No. ORIG. : 00378537819954036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE E ADMINISTRADORES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.**

1. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a exequente teve mais de uma oportunidade de comprovar a presença de requisitos ensejadores do redirecionamento, mas não o fez.
2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
6. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.
- 9.º Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034302-79.1994.4.03.6100/SP

96.03.095325-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : LIMASA S/A e outros  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA  
AGRAVANTE : PANATLANTICA S/A  
: PANATLANTICA CATARINENSE S/A  
ADVOGADO : JOCELI AILTON CAMPANATI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 531/535v.  
No. ORIG. : 94.00.34302-7 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. VARIAÇÃO DO IPC. INAPLICABILIDADE.**

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Impossibilidade, por falta de previsão legal, de aplicação da variação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras das empresas relativas ao ano-base de 1989.

III- Inexistência de ofensa à Constituição e à legislação infraconstitucional. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

IV- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0525404-94.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.525404-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 475/485  
No. ORIG. : 05254049419964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NÃO VERIFICADA. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PARA 20%. JUROS. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

I-Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II-A Certidão de Dívida Ativa constante dos autos atende ao disposto no art. 202, do Código Tributário Nacional e nos arts. 2º e 3º, da Lei n.º 6.830/80, não restando caracterizado o cerceamento de defesa, diante do indeferimento da realização da prova pericial.

III-Incabível a redução da multa para 20% (vinte por cento) em face do lançamento de ofício.

IV-A Taxa SELIC é constitucional, incidindo sobre os valores objeto da execução fiscal, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros.

V-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017360-35.1995.4.03.6100/SP

97.03.036000-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LUIZ SCHALKA e outros  
: DORA IDA SCHALKA  
: VIRGILIO PERES  
: CELSO GALVAO  
: FERNANDO ASSUMPCAO GALVAO  
: FERNANDO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.17360-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IOF. INCONSTITUCIONALIDADE. OURO COMO ATIVO FINANCEIRO. SÚMULA 664 DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSMISSÃO DE AÇÕES DE COMPANHIAS ABERTAS. ENTENDIMENTO DESTA CORTE FIRMADO EM ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. LEI 8.383/91. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - É inconstitucional a exigência do IOF sobre o ouro como ativo financeiro e em relação à transmissão de ações de companhias abertas e das respectivas bonificações, consoante a Súmula n. 664 do Colendo Supremo Tribunal Federal e da jurisprudência consolidada pelo Órgão Especial desta Corte em sede de arguição de inconstitucionalidade.

III - A compensação rege-se pela legislação vigente à época da propositura da demanda, consoante o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicável, portanto, ao caso em apreço, a Lei n. 8.383/91, a qual só admite a compensação entre tributos da mesma espécie.

IV - Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0806588-85.1997.4.03.6107/SP

1997.61.07.806588-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
 : CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : AUCON AUTOMATIZACAO CONTROLES INDS LTDA  
No. ORIG. : 08065888519974036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUINQUÊNAL (ART. 40, § 4º DA LEF E DECRETO N.º 20.910/32).**

1. Entendo que o § 4 ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j.



18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008.

2.Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, no que diz respeito às multas administrativas, são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes: STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.12.2009, DJe 22.02.2011; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00035152320024036121, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2011, v.u., DJF3 CJ1 01.12.2011.

3.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409.

5.Apelação improvida.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1304099-15.1997.4.03.6108/SP

1997.61.08.304099-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
APELADO	: MONTEIRO E ZAPLANA LTDA -ME e outros : CARLOS ALBERTO MONTEIRO DA SILVA : JOSE DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 13040991519974036108 1 Vr BAURU/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QÜINQUÊNAL (ART. 40, § 4º DA LEF E DECRETO N.º 20.910/32).**

1.Entendo que o § 4 ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008.

2.Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, no que diz respeito às multas administrativas, são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes: STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.12.2009, DJe 22.02.2011; TRF3, 6ª Turma, AC n.º

00035152320024036121, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2011, v.u., DJF3 CJ1 01.12.2011.

3.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409.

5.Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0515296-69.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.515296-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ETCAR EMPRESA TECNICA DE CARDANS LTDA  
: VALTER LUCHETTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05152966919974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO.**

1.A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC.

2.Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008).

3.A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis.

4.O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320.

5.Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, *b*) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar.

6.Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio.

7.Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinta a execução fiscal (art. 267, IV do CPC), restando prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0517897-48.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.517897-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONSERVAS ALIMENTICIAS HERO S/A massa falida  
SINDICO : RHEEM EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05178974819974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.**

1.Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.

2.De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

3.Tratando-se de tributo cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte. Precedente: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6. Inocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.

7. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0573898-53.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.573898-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CLARITEC EQUIPAMENTO PARA TRATAMENTO DE AGUA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05738985319974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LANÇAMENTO SUPLEMENTAR (IRPJ - LUCRO REAL). TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.

2. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

3. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

4. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Súmula 153 do extinto TFR. Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final

será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

6.*In casu*, muito embora não caracterizada a inércia processual da exequente, verifico que os débitos inscritos na dívida ativa foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

7. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

8. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502364-15.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.502364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HELMONT CHEMIE QUIMICA COML/ LTDA  
No. ORIG. : 05023641519984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Súmula 153 do extinto TFR. Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu

prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data da notificação da lavratura do auto de infração) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal).Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6.Inocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.

7.Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0533466-55.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.533466-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUNDEK IND/ COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA  
No. ORIG. : 05334665519984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE. FALÊNCIA DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1.A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3.Não há qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência do ato de arquivamento do feito mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão cartorária. A prática do ato processual não constitui violação ao art. 25 da LEF, podendo ser considerada pessoal a intimação realizada via mandado coletivo (cf. TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2000.61.82.081337-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 15.07.2010, p. 956).

4.Entendo inaplicável, em casos como o presente, o art. 47 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, uma vez que a cobrança judicial de crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, segundo disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei n.º 6.830/80. Ademais, de acordo com a Súmula Vinculante n.º 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

5.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa,

j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

6.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0547920-40.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.547920-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NEW OCEAN COM/ DE PESCADOS LTDA  
: ITIRO YAMADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05479204019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

1.De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2.A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3.Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Aplicação da Súmula 153 do extinto TFR. Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data da notificação da lavratura do auto de infração) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal). Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6.Apelação e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034125-18.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.001060-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CONFASA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/120  
No. ORIG. : 94.00.34125-3 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. VARIAÇÃO DO IPC. INAPLICABILIDADE.**

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Impossibilidade, por falta de previsão legal, de aplicação da variação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras das empresas relativas ao ano-base de 1989.

III- Inexistência de ofensa à Constituição e à legislação infraconstitucional. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

IV- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006437-85.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.006913-2/MS



RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outros  
APELADO : SEBASTIANA RAMOS VASQUES  
ADVOGADO : SHENIA MARIA R VIDAL LEBARBENCHON  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 97.00.06437-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL. ANUIDADES. INADIMPLÊNCIA. PARTICIPAÇÃO EM ELEIÇÃO. IMPEDIMENTO. ADMISSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94 E REGIMENTO GERAL DO ESTATUTO DA OAB.**

I - Inadimplemento do pagamento das anuidades que constitui infração, conforme disposto no art. 34, inciso XXIII, da Lei n. 8.906/94, acarretando o impedimento de participação no processo eleitoral da OAB, conforme estabelecido no art. 134, do Regulamento Geral da Ordem.

II - Exigência que visa garantir um direito condicionado ao cumprimento de um dever.

III - Entendimento em sentido contrário violaria o princípio da isonomia, premiando os inadimplentes em detrimento daqueles que pagam em dia a contribuição devida.

IV - Nos termos do art. 34, inciso XXIII, da Lei n. 8.906/94, somente se exige a notificação para a constituição do crédito, não havendo que se falar em violação ao devido processo legal, em face da não instauração de procedimentos administrativos.

V - Legitimada a restrição ao direito de voto dos inadimplentes, prevista no art. 134, do Regulamento Geral do Estatuto da OAB, uma vez que a ausência de pagamento da anuidade constitui infração disciplinar passível de suspensão e interdição do exercício profissional, e até de exclusão dos quadros da OAB, nos termos dos arts. 37, § 1º e 38, inciso I, da Lei n. 8.906/94.

VI - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013946-30.1999.4.03.9999/MS

1999.03.99.013946-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : POSTO SANTA MARIA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LOUREIRO PALMIERI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS  
No. ORIG. : 97.00.00015-4 1 Vr BELA VISTA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
2. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
3. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
4. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
5. Embargos declaratórios conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020519-84.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.020519-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA  
APELADO : CERVEJARIA MALTA LTDA  
ADVOGADO : JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA  
No. ORIG. : 98.00.00007-4 4 Vt ASSIS/SP

#### EMENTA

**QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DISSONÂNCIA ENTRE OS ATOS PROCESSUAIS NARRADOS E OS PRATICADOS NOS AUTOS. NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO.**

I - Conforme se depreende da leitura do relatório, a questão relativa ao julgamento realizado pela 13ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio do qual a Corte Estadual declinou da competência para o julgamento do recurso, não foi submetida ao exame desta Egrégia Sexta Turma.

II - Dissonância entre os atos processuais praticados e aqueles narrados para análise do órgão colegiado.

III - Tratando-se de matéria de ordem pública, reconhecida a nulidade do julgamento anterior, para oportuna adoção de providências pela Relatora.

IV - Questão de ordem acolhida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004749-50.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.072453-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DAVID STANQUINI  
ADVOGADO : MARCELO PANTOJA  
No. ORIG. : 95.00.04749-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS LEI Nº 9.718/98. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

- 1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
- 3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de IOF deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, dentre eles, o IRPF como pleiteado na exordial.
- 5.Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005879-91.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.005879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A

ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS LEI Nº 9.718/98. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

- 1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
- 3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
- 5.Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006328-39.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.006328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HISI MANUFACTUREIRA LTDA Falido(a) e outros  
: JOSE CAETANO PEREIRA DA SILVA  
: APARECIDA NAVARRO DA SILVA  
: FERNANDO LUIZ BASSETTO  
: SUELY REBUZZI BASSETTO  
: JULIO CESAR ZANCHETTA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00063283919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA**

## **PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludido dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º- A do Código de Processo Civil, bem como não se aplica ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III- Agravo legal improvido.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036142-96.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.036142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMBALAGENS NOVA ALIANCA LTDA e outro  
: ARI ANDRADE DE JESUS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00361429619994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## **EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.**

1.Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.

2.De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

3.Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

4.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar

de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

5.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

6.*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal.Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

7.Inocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.

8.Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0905628-31.1997.4.03.6110/SP

2000.03.99.010614-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA
ADVOGADO	: MARCIO LUIZ SONEGO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.254/260
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
	: CIPATEX FELTROS SINTETICOS LTDA
No. ORIG.	: 97.09.05628-0 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016407-38.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.016407-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MIL CORES MATERIAL DE ACABAMENTO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : HONORIO TANAKA  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA PEREIRA  
: ANA FRANCISCA DOS SANTOS  
: ABILIO JOSE DAS NEVES DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.00002-8 2 Vr UBATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SUA AFERIÇÃO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES.**

1. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80).

2. Deixo de analisar a questão relativa à prescrição, à decadência e à anistia, uma vez que não foi juntada aos presentes autos documentação suficiente a permitir a aferição de sua ocorrência.

3. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada aos autos de cópias da certidão da dívida ativa, necessária à identificação do tributo exigido e respectiva fundamentação legal; dos demonstrativos anexos; da exordial do feito executivo; da petição de aditamento; da certidão de citação da executada na execução fiscal; e outras peças que entende necessárias à comprovação de suas alegações.

4. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

5. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005526-59.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005526-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

5.Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037633-59.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.037633-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ASFALTOS CONTINENTAL LTDA  
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

- 1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
- 3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio Finsocial e da Cofins.
- 5.Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002039-36.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.002039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ITAPUA SAO CARLOS TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

- 1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no

art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

5.Sentença reduzida aos limites do pedido. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos limites do pedido, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061647-55.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.061647-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MARMORIAN MARMORE SINTETICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067329-88.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.067329-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro  
APELADO : AUTO POSTO ROTTWEILLER LTDA  
No. ORIG. : 00673298820004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. NÃO INTIMAÇÃO DA AUTARQUIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE PROCESSUAL INOCORRENTE. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E ECONOMIA PROCESSUAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 134, VII, DO CTN. NÃO APLICAÇÃO.**

1. Afastada a alegação de violação ao princípio do contraditório em homenagem aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual (arts. 244 e 250 do CPC), e por aplicação, ao caso, do princípio *pas de nullité sans grief*, pois da falta de intimação da Autarquia para se manifestar acerca da decretação e posterior encerramento do processo de falência da executada não lhe adveio qualquer prejuízo, mormente considerando-se que eventual inconformismo pode ser veiculado em seu recurso de apelação.

2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

6. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

8. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos do art. 134, VII, do CTN.

9. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

10. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003745-70.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.003678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PINE PARTICIPACOES S/A e outro  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
APELANTE : AMP FOMENTO COML/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.03745-4 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ART. 514, CPC. IRPJ. CSSL. EMPRESA DE *FACTORING*. DESÁGIO NA AQUISIÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO. RECONHECIMENTO NA DATA DA OPERAÇÃO. REGIME DE COMPETÊNCIA. ATO DECLARATÓRIO Nº 51/94-COSIT. VALIDADE. PIS. COFINS. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO Nº 31/97-COSIT. RECEITA QUE TAMBÉM COMPÕE O FATURAMENTO.

1.O recurso de apelação foi interposto em face da r. sentença proferida, dentro do prazo legal, e, muito embora de teor sucinto, atende aos requisitos constantes do art. 514 do CPC.

2.A tributação pelo imposto de renda pessoa jurídica obedece, em geral, o regime de competência, havendo, entretanto, algumas exceções permitidas pela legislação que disciplina a matéria que permitem o reconhecimento de determinadas receitas e/ou despesas pelo regime de caixa.

3.A receita obtida pelas empresas de *factoring*, representada pela diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago, deverá ser reconhecida, para efeito de apuração do lucro líquido, na data da operação, observando-se o regime de competência.

4.É de se observar que tal receita não pode ser entendida como ganho financeiro, mas advém do próprio objeto social das empresas, na realização das operações de *factoring*. Daí, não haver razão para que a receita seja apropriada pelo critério *pro rata tempore*. Validade do Ato Declaratório nº 51/94-COSIT.

5.O Ato Declaratório Normativo nº 31/97-COSIT nada inovou no que concerne à hipótese de incidência da COFINS para as empresas de fomento comercial, apresentando-se em consonância com os termos do conceito de faturamento delineado pela legislação que trata da matéria (LC nº 70/91). A receita advinda do deságio na aquisição de direitos creditórios também compõe o faturamento das empresas de *factoring*. Precedente do E. STJ: Primeira Seção, REsp 776705/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/11/2009, DJe 25/11/2009.

6.Matéria preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida em contrarrazões, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021800-06.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.016413-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : INTERCHANGE VETERINARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO AMGARTEN e outros  
SUCEDIDO : INTERCHANGE COM/ EXTERIOR E REPRESENTACOES LTDA  
No. ORIG. : 97.00.21800-7 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRODUTOS DE USO VETERINÁRIO. REGISTRO. AUSÊNCIA. DEMORA NA ANÁLISE PELA ADMINISTRAÇÃO. APREENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI N. 467/69. PORTARIA N. 301/96. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.**

I - Tem-se por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, vigente à época da prolação da sentença, bem como do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

II - Produtos ou matérias primas de uso veterinário com pedido de registro efetuado há mais de 90 (noventa) dias da data da autuação, sem observância, pela Administração, do prazo máximo para respectiva apreciação, previsto no art. 23, inciso I, das normas aprovadas pela Portaria n. 301/96.

III - Nos termos do art. 3º, § 4º, do Decreto-lei n. 467/69, não havendo, no prazo assinalado, manifestação do órgão competente quanto ao pedido de registro de produtos de uso veterinário, a licença provisória deve ser concedida imediatamente.

IV - Ante a impossibilidade de atribuição ao particular de falta decorrente da demora da Administração, impõe-se a liberação dos produtos apreendidos.

V - Não cabe condenação em honorários advocatícios na ação de mandado de segurança. Súmulas 512/STF e 105/STJ. Lei n. 12.016/09, art. 25.

VI - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005277-79.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.017602-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SOCIEDADE INSTRUCAO E SOCORROS  
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.05277-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VALOR DE ALÇADA. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 10.352/01. IR. IMUNIDADE - ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO. ENTIDADES FILANTRÓPICAS.**

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.
2. Em sede de recurso representativo de controvérsia, restou consolidado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a limitação do reexame necessário ao valor de alçada somente pode ser aplicada às sentenças proferidas após a entrada em vigor da Lei n.º 10.352/01, diploma que introduziu o § 2º ao art. 475, do CPC (STJ, REsp 1144079/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/03/2011, DJe 06/05/2011).
3. A parte autora pretende ver declarada a imunidade prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição, a fim de não ser obrigada a recolher o Imposto de Renda retido na fonte incidente sobre suas aplicações financeiras.
4. A imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição da República, em seu art. 150, VI, "c", relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários a serem preenchidos pelas entidades de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos, para usufruírem do referido benefício fiscal.
5. A lei a que se reporta o comando constitucional supracitado, consoante a mais balizada jurisprudência e doutrina, é a complementar, mais precisamente o Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/1966). Somente esse diploma legal, portanto, ou outra lei complementar que o derogue ou revogue, podem estabelecer requisitos para o gozo do direito subjetivo à imunidade pleiteada.
6. A renda obtida pelas referidas entidades, em decorrência de aplicações financeiras, desde que aplicada nas suas finalidades essenciais, não implica, de forma alguma, desvio de seus fins essenciais. É de se observar que as aplicações no mercado financeiro visam a evitar a perda do capital e a desvalorização da moeda, sendo que eventuais sobras financeiras são até desejáveis, a fim de permitir a reaplicação em seus objetivos institucionais, ou mesmo, o aperfeiçoamento dos serviços prestados.
7. Inaplicável a Lei n.º 9.532/97, que dispôs acerca de outras condições e requisitos para o gozo da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição, estabelecendo ainda em seu art. 12, § 1º, que não se encontram abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou variável.
8. Suspensa a vigência do parágrafo primeiro, do artigo 12, da Lei n.º 9.532/97, por força da cautelar deferida na ADIN 1.802-3, porquanto, as limitações constitucionais ao poder de tributar somente podem ser veiculadas por lei complementar.
9. Juízo de retratação exercido para conhecer da remessa oficial e lhe negar provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para conhecer da remessa oficial e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021486-61.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.021486-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ALBRA, ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/166vº  
No. ORIG. : 99.00.00094-3 AII Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NÃO VERIFICADA. COBRANÇA CUMULATIVA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 209/TFR. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

I-Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II-A Certidão de Dívida Ativa constante dos autos atende ao disposto no art. 202, do Código Tributário Nacional e nos arts. 2º e 3º, da Lei n.º 6.830/80, não restando caracterizado o cerceamento de defesa, diante do indeferimento da realização da prova pericial.

III- Tratando-se de institutos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR, legítima a cumulação da cobrança de correção monetária, juros de mora e multa moratória.

IV-A Taxa SELIC é constitucional, incidindo sobre os valores objeto da execução fiscal, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros.

V-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001028-77.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.001028-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
INTERESSADO : LEIDI ORSINI JIMENEZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 959/1811

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ouvido o Exeqüente, foi suspenso o executivo fiscal em 11/09/2003; a prescrição passou a fluir a partir de 11/09/2004 e consumou-se em 11/09/2009.
- Pedidos de desarquivamento dos autos sem o requerimento de medidas efetivas não interrompem a prescrição e comprovam tão somente a intenção do Exeqüente em manter-se inerte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008559-17.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.008559-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : GENARIO DE JESUS OLIVEIRA  
: DROGARIA OLIVEIRA E LOPES LTDA -ME e outro  
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
2. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
3. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
4. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
5. Embargos declaratórios conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal



Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002367-59.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.394/399v  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LUFTHANSA CARGO A G  
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO D ANDREA VERA  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002706-43.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.008629-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ENSERVICE SERVICOS DE MONTAGENS E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.02706-2 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
2. O v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão, obscuridade ou contradição. Precedentes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do |Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012290-33.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012290-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro  
: DANIEL NASCIMENTO CURI  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : AFA PLASTICOS LTDA  
No. ORIG. : 99.00.00066-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

#### **EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR CANCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO APÓS OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios rege-se pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que der causa à demanda deve arcar com o pagamento desse encargo.
2. Nesse sentir, extinguindo-se a execução por cancelamento do débito, como no caso concreto, não é relevante para a imposição de honorários advocatícios em desfavor da União Federal a modalidade de defesa de que se valeram os executados - se embargos à execução ou exceção de pré-executividade, bastante que a extinção do crédito tributário tenha ocorrido após o oferecimento da defesa.
3. O Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que a Fazenda Nacional deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de profissional pela parte contrária (RESP 1239866).
4. Apelação provida para fixar honorários advocatícios em desfavor da União Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta nos autos para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012291-18.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012291-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro  
: DANIEL NASCIMENTO CURI  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : AFA PLASTICOS LTDA  
No. ORIG. : 99.00.00067-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR CANCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO APÓS OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios rege-se pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que der causa à demanda deve arcar com o pagamento desse encargo.
2. Nesse sentir, extinguindo-se a execução por cancelamento do débito, como no caso concreto, não é relevante para a imposição de honorários advocatícios em desfavor da União Federal a modalidade de defesa de que se valeram os executados - se embargos à execução ou exceção de pré-executividade, bastando que a extinção do crédito tributário tenha ocorrido após o oferecimento da defesa.
3. O Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que a Fazenda Nacional deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de profissional pela parte contrária (RESP 1239866).
4. Apelação provida para fixar honorários advocatícios em desfavor da União Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta nos autos para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012292-03.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012292-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro  
: DANIEL NASCIMENTO CURI  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : AFA PLASTICOS LTDA  
No. ORIG. : 99.00.00067-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR CANCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO APÓS OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios rege-se pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que der causa à demanda deve arcar com o pagamento desse encargo.
2. Nesse sentir, extinguindo-se a execução por cancelamento do débito, como no caso concreto, não é relevante para a imposição de honorários advocatícios em desfavor da União Federal a modalidade de defesa de que se valeram os executados - se embargos à execução ou exceção de pré-executividade, bastando que a extinção do crédito tributário tenha ocorrido após o oferecimento da defesa.
3. O Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que a Fazenda Nacional deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de profissional pela parte contrária (RESP 1239866).
4. Apelação provida para fixar honorários advocatícios em desfavor da União Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta nos autos para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012293-85.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012293-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro  
: DANIEL NASCIMENTO CURI  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : AFA PLASTICOS LTDA  
No. ORIG. : 99.00.00068-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR CANCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO APÓS OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios rege-se pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que der causa à demanda deve arcar com o pagamento desse encargo.
2. Nesse sentir, extinguindo-se a execução por cancelamento do débito, como no caso concreto, não é relevante para a imposição de honorários advocatícios em desfavor da União Federal a modalidade de defesa de que se valeram os executados - se embargos à execução ou exceção de pré-executividade, bastando que a extinção do crédito tributário tenha ocorrido após o oferecimento da defesa.
3. O Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que a Fazenda Nacional deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de profissional pela parte contrária (RESP 1239866).
4. Apelação provida para fixar honorários advocatícios em desfavor da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta nos autos para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012294-70.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012294-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro  
: DANIEL NASCIMENTO CURI  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : AFA PLASTICOS LTDA  
No. ORIG. : 99.00.00068-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR CANCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO APÓS OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios rege-se pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que der causa à demanda deve arcar com o pagamento desse encargo.
2. Nesse sentir, extinguindo-se a execução por cancelamento do débito, como no caso concreto, não é relevante para a imposição de honorários advocatícios em desfavor da União Federal a modalidade de defesa de que se valeram os executados - se embargos à execução ou exceção de pré-executividade, bastando que a extinção do crédito tributário tenha ocorrido após o oferecimento da defesa.
3. O Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que a Fazenda Nacional deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de profissional pela parte contrária (RESP 1239866).
4. Apelação provida para fixar honorários advocatícios em desfavor da União Federal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta nos autos para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034467-58.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.030044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SANTISTA TEXTIL S/A  
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO  
SUCEDIDO : ALPARGATAS SANTISTA TEXTIL S/A  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/186v.  
No. ORIG. : 96.00.34467-1 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CSSL. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - Impossibilidade de dedução de bases de cálculo negativas verificadas anteriormente ao exercício de 1992, na apuração da Contribuição Social Sobre o Lucro, tendo em vista a necessidade de previsão legal específica, que somente ocorreu com o advento da Lei 8.383/91 (art. 44). Precedentes do STJ.

III - O Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a limitação de 30% imposta pelo art. 58, da Lei n. 8.981/95, e mantida pelo art. 16, da Lei n. 9.065/95, para a compensação das bases de cálculo negativas verificadas em períodos antecedentes, na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro (RE 344.994/PR e RE 545.308/SP).

IV - Dada a incidência de norma legal específica, não é possível a aplicação analógica da disciplina relativa à compensação de prejuízos fiscais prevista no art. 95, da Lei n. 8.981/95, com a redação dada pelo art. 1º, da Lei n. 9.065/95, atinente à apuração da base de cálculo do Imposto de Renda, na compensação das bases de cálculo negativas, para apuração da Contribuição Social sobre o Lucro.

V - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026587-83.1994.4.03.6100/SP

2002.03.99.042382-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : CICA S/A  
No. ORIG. : 94.00.26587-5 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.

- 1.Existência de contradição no v. acórdão embargado, uma vez que houve pedido de restituição, mediante compensação, dos valores indevidamente recolhidos por exigência da União Federal, sob a alegação de que a autora teria utilizado seu direito de compensação em montante superior ao permitido (por ter corrigido monetariamente, pela UFIR, o valor a ser originariamente compensado).
- 2.C condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária e juros, na forma exposta na decisão de fls. 110/111vº.
- 3.Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026766-36.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DANA INDUSTRIAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO VICENTE SERPENTINO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP

ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro  
No. ORIG. : 00267663620024036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO (CREA/SP). DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ENGENHARIA.**

1.A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

2.A parte autora tem como objetivos *projetos, fabricação, comercialização, importação exportação e representação (por sua própria conta ou por conta de terceiros) de todas as formas de estampados veiculares e componentes estruturais, incluindo chassis, berços, longarinas, matérias-primas (aço, adesivo, borracha, detergente, ferro, fibra, grafite, lubrificantes, plásticos, resinas, silicones), máquinas e peças, cromação, ferramentaria, forjaria, fosfatização, tratamento térmico, usinagem, dispositivos e equipamentos para salvamento, e quaisquer outros produtos relacionados à auto peças, bem como participação em outras empresas como sócia, quotista, acionista ou em contas de participação.*

3.A apelante não só fabrica, como também comercializa, importa e exporta os aludidos materiais, de forma que a sua atividade básica não envolve o trabalho especializado de engenheiro, inexistindo a *produção técnica especializada*, prevista no art. 7º, alínea "h", da Lei n.º 5.194/66, esta sim ensejadora do registro no órgão competente.

4.A sociedade que tem seção de engenharia com profissionais habilitados para a manutenção de controle, produção ou desenvolvimento de seus produtos não está sujeita ao registro, fiscalização e pagamento de taxas cobradas pelo CREA, o mesmo podendo se dizer da empresa que possui um número diminuto de profissionais de engenharia em seus quadros, pois não se trata de atividade própria de engenharia aquela desempenhada por essa pessoa jurídica.

5.Desenvolvendo a parte autora atividade que não é exclusiva de engenharia, não se exige o registro junto ao CREA/SP.

6.Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004940-21.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.004940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DROGARIA SAO FRANCISCO DE SOROCABA LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro  
No. ORIG. : 00049402120024036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO**



**SÓCIO-GERENTE E ADMINISTRADORES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL.  
INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.**

- 1.º A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
- 2.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
- 3.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
- 4.O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
- 5.A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
- 6.Na hipótese, limitou-se a exeqüente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.
- 8.ºApelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-86.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.001437-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ERNESTO DIVINO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. ART. 170-A DO CTN. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

- 1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as

contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

5.Curvo-me ao entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia para, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

6.No caso vertente, como a ação foi ajuizada posteriormente à vigência da LC 104 /01 (24/06/2002), aplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A , do CTN.

7.Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação da impetrante improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006762-18.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.006762-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRAC SERVICOS COM/ E ADMINISTRACAO BRAS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LEMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS LEI Nº 9.718/98. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a

compensação dos valores recolhidos a título de Cofins deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins e da CSLL.

5.Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000727-30.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.000727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : FHARAO TURISMO LTDA -ME  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000239-66.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.000239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
 : CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : RONALDO VIGANO  
No. ORIG. : 00002396620024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QÜINQUÊNAL (ART. 40, § 4º DA LEF). DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL.**

1. Entendo que o § 4 ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008.

2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005653-32.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005653-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BERTIN LTDA  
ADVOGADO : BRUNO SAMMARCO  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES  
No. ORIG. : 01.00.00057-4 1 Vr LINS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.**

1. Considerando-se as alegações da embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272.
2. Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa.
3. Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega ser indevida a cobrança de multa por infração ao disposto na Portaria n.º 95/97 do INMETRO e no art. 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Sustenta a irregularidade da certidão da dívida ativa., o que resultou na imposição da multa prevista no artigo 9º da Lei n.º 5.966/73.
4. A Lei n.º 5.966/73 previu a criação do CONMETRO e do INMETRO, delegando aos respectivos entes competência para expedir as Portarias necessárias à assegurar a regulamentação da Lei, bem como a uniformidade das unidades de medida utilizadas nos produtos.
5. A apelante não apresentou qualquer alegação consistente a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no auto de infração. Portanto, está mantida a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, pelo que resta intacta a execução fiscal.
6. Inaplicável a sistemática de juros moratórios do Código Civil, por haver legislação específica sobre a matéria.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001144-21.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.001144-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : NIVALDO DE ARAUJO PETELIN  
ADVOGADO : INDIANARA APARECIDA NORILER DA SILVA  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Administracao CRA  
ADVOGADO : ALBERTO ORONDJIAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ESCRITURÁRIO DE NÍVEL SUPERIOR DA CEF. ATIVIDADE BÁSICA. REGISTRO. DESNECESSIDADE.**

- I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica, vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.
- II - Funções de atendimento ao público, abertura de contas, prestação de informações e digitação de documentos que não podem ser descritas como típicas do profissional administrador.

- III - Declaração da empregadora do Impetrante de que suas promoções ocorreram por antiguidade e merecimento e não pelo fato de possuir Curso Superior de Administração.
- IV - Comprovado nos autos que o Impetrante, em 15 de agosto de 2000 requereu seu desligamento dos quadros do CRA.
- V - Remessa Oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018977-49.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CASA DE ARAMES SANTA RITA LTDA  
ADVOGADO : JEFFERSON ULBANERE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS.
4. Não há ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade.
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou com ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033062-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033062-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARGUMENTOS MERAMENTE REPISADOS. CONCEITOS ORA DISCUTIDOS QUE NÃO FORAM TRATADOS PELA DECISÃO COMBATIDA.**

1. Nos presentes embargos, o autor reproduz trecho de sua própria lavra, rememorando com novas expressões os mesmos argumentos com que, desde o início, deduziu sua pretensão diante do Judiciário. Acena com a alegação de uma "zona nebulosa" sobre conceitos que, a rigor, não constaram da decisão combatida, notadamente a pretensa vinculação entre a limitação patológica e a inviabilidade do exercício da magistratura. Assim, o embargante restringe-se a se debater em proposições sem lastro na decisão.

2. O embargante culmina por pretender reabilitar sua legitimidade ativa e reavivar a lide, em pretensão flagrantemente infringente, corolário do intento assim submetido ao Judiciário. O embargante não demonstrou a ocorrência de obscuridade, omissão ou contradição no julgado, pelo que não merecem provimento os presentes embargos.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004568-53.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.004568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PLASTAMP IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : GISELE FLEURY CHARMILLOT GERMANO DE LEMOS e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro  
No. ORIG. : 00045685320034036105 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. EMPRESA. PRODUÇÃO DE ARTEFATOS PLÁSTICOS. TRANSFORMAÇÃO FÍSICA DA MATÉRIA-PRIMA. LAUDO PERICIAL. REGISTRO. OBRIGATORIEDADE AFASTADA.

1. De acordo com o disposto na Lei nº 5.517/68 c/c art. 1º da Lei nº 6.839/80, a obrigatoriedade do registro da empresa no órgão profissional decorre do exercício de atividade relacionada às funções desempenhadas pelos engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomos, ou em face da prestação de serviços nessa área a terceiros.

2. No caso vertente, a apelante tem como objeto social indústria e comércio de tampas plásticas para bebidas em geral.

3. O laudo pericial indica que a autora *fabrica basicamente artefatos plásticos, mas precisamente potes, tampas, lacres de segurança e válvulas dosadoras para embalagens de bebidas e alimentos, sendo que as matérias-primas utilizadas são resinas termoplásticas; polipropileno (PP), polietileno e baixa e alta densidade (PEB/AD) e poliamida (PA), as quais são adquiridas na forma virgem de terceiros.* Tendo-se em conta o processo produtivo utilizado pela empresa, o laudo pericial noticia que *existe o processo termo-mecânico somente na fase de injeção do plástico, sendo as etapas restantes processos exclusivamente mecânicos.* Há informação ainda de que *a Autora possui em seu quadro social engenheiros das modalidades mecânica e química, como também um técnico em química, todos registrados nos órgãos competentes CREA e CRQ. Também ficou constatado que a Autora já recolhe anualmente a taxa de registro da empresa junto ao Conselho Regional de Química.*

4. Assim, a atividade da empresa, que, essencialmente, diz respeito à produção de tampas plásticas para embalagens de bebidas em geral, mediante transformação física da matéria-prima empregada (resinas termoplásticas), sem qualquer reação química, não se revela como atividade básica ou prestação de serviços relacionados à engenharia, arquitetura ou agronomia.

5. É importante observar que a apelante possui registro junto ao Conselho Regional de Química - 4ª Região, desde setembro/1988, assim como possui Engenheiro Químico contratado, na qualidade de responsável técnico, também devidamente registrado no CRQ.

6. Não há amparo legal a exigir a duplicidade de registros, mesmo porque a própria Lei nº 6.839/80 tem como fundamento a unidade do registro da empresa ou do profissional habilitado, consoante a atividade fundamental desenvolvida.

7. Precedentes.

8. Apelações providas. Inversão do ônus da sucumbência.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005299-49.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.005299-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE	: PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA
ADVOGADO	: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.204/204v
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES



## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL.**

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. A constitucionalidade da alteração do artigo 150 da CF/88 (introdução do § 7º), feita pela EC 03/93 já foi afirmada e a impetrante, para pleitear a restituição imediata a que se refere este § 7º, teria de efetivar comprovação de que recolheu "a maior", algo incompatível com a via do mandado de segurança. Cabe apenas acrescer referido parágrafo na fundamentação.
5. Embargos parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007906-95.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.007906-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MERCANTIL CASA DOURADA LTDA Falido(a) e outro  
: LUIZ VALDIR DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS MALANGA e outro  
No. ORIG. : 00079069520034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal.Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6.Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043054-70.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.043054-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
INTERESSADO : VIRGINIA MARIA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/53  
No. ORIG. : 00430547020034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- O prazo prescricional para cobrança de multa de natureza administrativa, em execução fiscal, é de cinco anos, em consonância com a interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

- O parágrafo 4º, do art. 40, da Lei 6830/80, tem aplicação imediata visto tratar-se de norma de natureza processual, alcançando os processos em curso, precedentes do STF e desta Turma.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063274-89.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.063274-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TRANSPORTES E TURISMO MORAES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VIEIRA GOUVEIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00632748920034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1.A adesão a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.

2.Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.

3.Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

4. Extinto o processo em virtude de desistência/renúncia motivada pela adesão da embargante ao programa de parcelamento instituído pela referida lei, entendendo aplicável o disposto no art. 26, *caput*, do CPC.

5. Condenação da embargante em honorários advocatícios, os quais fixo no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

4.Preliminar argüida em contrarrazões acolhida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar argüida em contrarrazões para extinguir o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038709-70.1990.4.03.6100/SP

2004.03.99.024775-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CLIMAX IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 90.00.38709-4 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. SUNAB. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ILEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- 1.Rejeito a preliminar de intempestividade arguida nas contrarrazões. Isso porque entre a data em que a União tomou ciência da sentença ora guerreada (07/06/2002 - fls. 134) e o protocolo da apelação (23/07/2002 - fls. 138) houve suspensão dos prazos em razão de greve e, na seqüência, de recesso forense.
- 2.O auto de infração foi lavrado sem a devida fundamentação, na medida em que não foram apontados os dispositivos legais ou regulamentares violados, impedindo o exercício do direito de defesa.
- 3.Do auto de infração resultou a imposição de 5 (cinco) multas, sem que seja possível inferir exatamente quais as condutas praticadas pelo autor que as teriam ensejado.
- 4.A autuação não observou o devido processo legal, afigurando-se correta a sentença que a desconstituiu.
- 5.Segundo o entendimento desta E. Sexta Turma, para ações como a presente, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
- 6.Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034674-19.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034674-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SILVA E MATANO LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR FIORINO VICENTE  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 02.00.00007-8 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINARES REJEITADAS. INMETRO. MULTA. BOMBA DE COMBUSTÍVEL. BICO DE DESCARGA. IRREGULARIDADES. PORTARIA 23/85 DO INMETRO. LEGALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO**

## DE LEGITIMIDADE.

- I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80. Nulidade afastada.
- II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova oral para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.
- III - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.
- IV - Legalidade da Portaria INMETRO n. 23/85, aprovando as instruções relativas às condições a que devem satisfazer as bombas medidoras utilizadas em medições de volume de combustíveis líquidos.
- V - Comercialização de combustíveis líquidos apresentando irregularidades no bico de descarga da bomba de combustível, em desacordo com o estabelecido na Portaria n. 23/85 do INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º, da Lei n. 5.966/73.
- VI - Legalidade da instauração de processo administrativo via auto de infração, porquanto este, como ato administrativo, é dotado de presunção de legitimidade, tendo sido constatadas as irregularidades por agente público no exercício de suas funções.
- VII - A alegação de que os motivos ensejadores do auto de infração deram-se por circunstâncias alheias à vontade do representante da Embargante e foram solucionados imediatamente não tem o condão de ilidir a presunção de veracidade das alegações da autoridade fiscal.
- VIII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.
- IX - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).
- X - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037320-02.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037320-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ITACOM VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO JORGE DAMHA FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00278-0 2 Vr ITAPIRA/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA *CITRA PETITA*. ANULABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.**

1. Tratando-se de julgamento *citra* ou *infra petita*, não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

2. Todavia nem toda sentença *citra* ou *infra petita* padece de vício de nulidade absoluta, passível de ser decretada, inclusive de ofício, entendendo tratar-se de matéria de ordem pública. A situação enseja tratamento diferenciado

conforme cada caso concreto, sofrendo atenuação o princípio da adstrição da sentença ao pedido.

3. *In casu*, a sentença deve ser anulada porque, além da interposição de embargos declaratórios, na apelação a parte insiste nos pedidos não examinados.

4. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AC n.º 200003990648100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03.03.2004, DJU 21.05.2004, p. 390; 3ª Turma, EDAC n.º 93030479831, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 28.05.1997, DJ 30.07.1997, p. 57641; 5ª Turma, AC n.º 98.03.077258-9, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 613.

5. Apelação provida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja proferido novo julgamento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037702-92.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ROBERTO SCORIZA  
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : TEXTIL NOVA CLARA LTDA e outro  
: PEDRO FELICIO FELTRIM  
No. ORIG. : 99.00.00409-6 A Vr AMERICANA/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. EMPRESA FALIDA. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - A falência constitui-se forma regular de extinção da empresa, não restando comprovado nos autos que o sócio indicado tenha praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenha sido responsável por eventual extinção fraudulenta da empresa, não havendo como atribuir-lhe a responsabilidade tributária.

IV - Falência decretada anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal e encerrada antes da efetivação da penhora de bem do sócio e do ajuizamento dos embargos à execução.

V - Honorários advocatícios devidos pela União, em face do princípio da causalidade, fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução, devidamente atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VI - Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033412-91.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033412-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AUTOR : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO AMOROSINO  
REU : MOACIR BEDIN  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FRUSTACI

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ocorrência de omissão.
2. Os juros moratórios são devidos a partir do evento danoso (Súmula nº 54 do C. STJ), no percentual de 6% ao ano, conforme entendimento desta E. Turma, precedente: AC 2001.61.00.015214-0, relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/6/2005, DJ 24/6/2005.
3. Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, corrigidos na forma da Súmula nº 14 do STJ
4. Custas processuais pelo vencido (CRECI/SP).
5. Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003707-21.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003707-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TORQUE S/A  
ADVOGADO : ROGERIO ROMANIN e outro  
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo IPREM/SP

ADVOGADO : ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN e outro  
No. ORIG. : 00037072120044036109 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. RESISTÊNCIA À FISCALIZAÇÃO PELA EMPRESA AUTUADA. MULTA. CABIMENTO. INFRAÇÃO AO ART. 6º, DA LEI N. 9.933/99.**

I - Multa imposta pelo IPEN/SP não por verificação de que o produto estava em desacordo com legislação metrológica, mas sim, por resistência da empresa à fiscalização daquele órgão.

II - Visita do agente fiscalizador com fundamento nos arts. 5º e 6º, da Lei n. 9.933/99.

III - Resistência injustificada da Autora, incorrendo, assim, em infração ao mencionado diploma legal, não havendo qualquer ilegalidade ou abuso por parte do Apelado.

IV - Ausência de qualquer ilegalidade no auto de infração e no respectivo processo administrativo que resultou na imposição de multa à Autora, tendo sido observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004108-05.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004108-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP

#### EMENTA

#### **APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. CSLL. CPMF. NÃO EXTENSÃO.**

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação. Referida imunidade, portanto, não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo consiste no valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88. Precedente: Supremo Tribunal Federal, RE nº 564.413.

A hipótese de incidência da CPMF não mantém vínculo fático ou de direito com a operação de comércio exterior, sendo consubstanciada na operação a débito em conta corrente do contribuinte. Como regra excludente de tributação, a imunidade contida no artigo 149, § 2º, I da CF/1988 deve ser interpretada restritivamente, pois não comporta interpretação extensiva, não podendo ser estendida a outras contribuições, cujas bases de cálculo divergem da receita. Precedentes desta E. Corte.

Apelação e Remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente



julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006848-23.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.006848-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DOISELLE MOVEIS E TAPECARIA LTDA Falido(a) e outro  
: VANNI LEONI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00068482320044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludidos dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º- A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059969-63.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.059969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : STELLA BARROS TURISMO LTDA massa falida

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 985/1811

ADVOGADO : PEDRO SALES  
SINDICO : PEDRO SALES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00599696320044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º DO CPC. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. CORREÇÃO MONETÁRIA (DECRETO-LEI N.º 858/69).**

1. A embargante está devidamente representada pelo síndico dativo conforme comprova certidão de objeto e pé juntada aos autos em que consta a nomeação do síndico da massa falida. Sendo assim, há que ser reformada a sentença de extinção dos embargos sem julgamento do mérito.
2. Aplicável o art. 515, § 3.º, do CPC, incluído pela Lei n.º 10.352, de 15 de dezembro de 2001.
3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.
4. A eventual exclusão de acessórios da dívida não macula a liquidez da Certidão da Dívida Ativa nem conduz à necessidade de substituição da mesma ou extinção da execução fiscal, uma vez que a parcela excluída pode ser facilmente destacada através de mero cálculo aritmético. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2001.03.99.010527-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.10.2001, DJU 14.11.2001, p. 659.
5. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
6. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
7. A correção monetária deve ser aplicada nos termos do que dispõe o Decreto-Lei n.º 858, de 11 de setembro de 1.969 em seu art. 1º, § 1º. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.022449-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16.10.2002, DJU 04.11.2002, p. 718.
8. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600022-52.1993.4.03.6105/SP

2005.03.99.007647-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1370/1371  
INTERESSADO : CONSTRUTORA ANTONIO COSTA S/A  
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE SERTORIO  
: PAULO RANGEL DO NASCIMENTO  
: ELAINE CRISTINA RANGEL DO N BONAFE FONTENELLE  
No. ORIG. : 93.06.00022-7 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003332-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003332-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRASILATA S/A EMBALAGENS METALICAS  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ABIB DE MORAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DE VIA LEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 206 DO CTN. QUITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. CAUSA EXTINTIVA DO CRÉDITO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA.**

1.Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

2.A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

3.Conforme guias Darf's acostadas às fls. 22/24, houve a quitação integral do débito de IRRF com vencimento em 19/03/2003 e das multas vencidas em 11/08/1999 e 13/03/2000.

4.Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

5.Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de

juízo definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005594-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FUNDINOX IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA - DATA DA CITAÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO.

1. No caso vertente, a apuração do valor da causa, base de cálculo dos honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, deve considerar a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 93.03.048112-7, a qual acolheu a impugnação ao valor da causa.

2. Nas hipóteses de execução de honorários advocatícios fixados sobre valor da causa, o termo inicial dos juros de mora deve corresponder à data da citação do devedor no processo de execução. Precedentes do C. STJ.

3. Sucumbência recíproca, *ex vi* do art. 21, *caput*, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010011-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : RWA SYSTEM GRAFICA EDITORA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.434/438v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010570-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010570-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : WHIRLPOOL S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.435/438v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS

#### EMENTA

Suave

##### ahhEMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029280-54.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029280-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PILOT PEN DO BRASIL S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : CARMEN LYGIA DIAS DE PADUA YAZBEK  
: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B E § 3º, CPC.**

1. De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
2. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.
3. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 16/12/2005 e os recolhimentos indevidos a título de PIS e Cofins datam de 15/03/1999 a 13/02/2004, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados até 16/12/2000.
4. Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.
5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009021-23.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009021-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009815-23.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.009815-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE ALVARES MACHADO  
ADVOGADO : ANGELO JOSE CORRÊA FRASCA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00098152320054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005531-48.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005531-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
INTERESSADO : ARTES GRAFICAS E EDITORA SESIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 248/249  
No. ORIG. : 00055314820054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

1 - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2- O ajuizamento indevido da execução compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado. Princípio da Causalidade. Condenação da Fazenda Nacional ao pagamento dos ônus da sucumbência.

3- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-42.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000874-5/SP



RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FERKODA S/A ARTEFATOS DE METAIS  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A, CTN. APLICABILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

1. Curvo-me ao entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia para, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)
2. No caso vertente, como a ação foi ajuizada posteriormente à vigência da LC 104 /01 (28/02/2005), aplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A , do CTN.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008107-19.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008107-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SERVINET SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00081071920054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA COMPENSAÇÃO. SALDO REMANESCENTE. JUROS E MULTA DE MORA DEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Não se conhece de apelação na parte em se insurge contra o encargo de 20% (vinte por cento), uma vez que tal tópico constitui inovação recursal, pois não integrou o pedido inicial.
2. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega

ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

4.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

5.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

6.*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal.Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

7.Alegações trazidas pelo contribuinte no âmbito administrativo, de erro no preenchimento de DCTF e relativas à compensação foram devidamente analisadas pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, no que resultou o cancelamento e a retificação de parte dos débitos. Contudo, remanesce saldo devedor devido pela apelante/embargante

8.Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

9.A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.

10.A análise da situação fática permite concluir que os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, pelo que devem os honorários advocatícios ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil).

11.Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021159-82.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.021159-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: TWW DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro : WAGNER SERPA JUNIOR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.307/310v
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 00211598220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0061862-55.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061862-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : SERGIO LUIS DOS SANTOS e outro  
: MARIA JOSE RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELIAS CRAVO DE RAMOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90.**

I - Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal, ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

II - Na hipótese dos autos os Embargantes residem no imóvel, tendo sido citados no mesmo endereço do bem penhorado.

III - Remessa Oficial improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003676-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003676-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CONFECOES MAGISTER LTDA  
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01.00.00089-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO A ARTIGO DA CLT. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO PARCIAL. AUSÊNCIA DE PROVA A DEMONSTRÁ-LA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. Alegação de quitação parcial do débito ora executado rejeitada, uma vez que a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que comprove tal alegação.
2. As meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de quitação do débito executado, são insuficientes a ensejar a providência requerida nos presentes embargos.
3. O fato da empresa contribuinte alegar que esta passando por dificuldades financeiras em face dos reflexos negativos causados pela situação econômica do país, não é suficiente para excluir as penalidades impostas diante do atraso no pagamento.
4. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
5. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. O cálculo deve levar em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação.
6. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.
7. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito.
8. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
9. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
10. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
11. Apelação da União Federal provida. Apelação do embargante improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310394-40.1996.4.03.6102/SP

2006.03.99.009439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IMPORTADORA RIBEIRAO PRETO LTDA  
ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 96.03.10394-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1.A Lei n.º 10.684/2003 determina como requisito para a fruição do benefício PAES a confissão irrevogável e irretratável dos débitos e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (art. 4º, II).

2.A adesão da apelada a Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de *per si*, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação por falta de interesse processual.

3.Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. In casu, tal manifestação de vontade incoorreu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005, p. 233.

4.Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

5. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelada/embargante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula 168 do extinto TFR.

6.Embargos extintos, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para extinguir o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003213-27.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003213-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MINERACAO CORUMBAENSE REUNIDA S/A  
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. CAUSA EXTINTIVA DO CRÉDITO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO IMPOSTA POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

1.Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

2.Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

3.No que se refere à restrição constante do art. 48, § 3º, II, da Instrução Normativa nº 600/05, entendo que a mesma inovou a ordem jurídica, ao passo que a Lei nº 9.430/96 não trouxe referida limitação, em ofensa ao princípio da legalidade.

4.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005207-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : PANTANAL LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ BERTOLDI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.580/584v  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011253-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : MAGNOLIA HOLDINGS S/A  
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI  
: KATIE LIE UEMURA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228/231v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : TRADECOM BRASIL LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024072-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024072-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REVESCITY ESTOFAMENTOS E ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA  
ADVOGADO : MARJORIE LEWI RAPPAPORT e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - IPC - INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.
3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010207-47.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010207-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CIET SOFTWARE S/A  
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A, CTN. APLICABILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

1. Curvo-me ao entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia para, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)
2. No caso vertente, como a ação foi ajuizada posteriormente à vigência da LC 104 /01 (01/08/2006), aplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A , do CTN.



### 3.Apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002962-67.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.002962-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CIA NACIONAL DE ESTAMPARIA CIANE  
ADVOGADO : ADRIANA SILVEIRA MORAES DA COSTA  
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. PODER DE POLÍCIA. NATUREZA ADMINISTRATIVA. DECRETO N. 70.235/72. INAPLICABILIDADE. NOTIFICAÇÕES. LEGALIDADE.**

I - A multa em razão do poder de polícia tem natureza administrativa. Precedentes do STJ.

II - Inaplicabilidade do disposto no Decreto n. 70.235/72 ao caso em tela, por reger tal diploma legal o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.

III - Legalidade das notificações enviadas à Executada e acostadas aos autos, diante da impossibilidade de constar nas mesmas o valor devido expresso em reais, uma vez que se trata de multa diária, devida até a efetiva entrega da documentação correspondente à CVM.

IV - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002963-52.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.002963-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : YASUKO KIYOMOTO HORIE e outros  
: WILSON YUKIO HORIE  
: ADILSON HORIE  
: ANTONIO VALDIR GONCALVES  
: JOSE HONORIO SOBRINHO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA ACQUATI e outro  
No. ORIG. : 00029635220064036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106, STJ.**

1. De acordo com a Súmula n.º 150, do STF, *prescreve a execução no mesmo prazo da ação*, sendo o início do prazo quinquenal contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória

2. Interrompe-se a prescrição na data em que o credor dá início à execução, conforme dispõe o art. 219, § 1.º, do CPC.

3. No caso vertente, a sentença homologatória de cálculo proferida na ação repetitória transitou em julgado em 22/11/1999, sendo que a execução iniciou-se em 06/10/2004, sendo determinada a citação da embargante, mediante a juntada de documentos bastantes, por despacho proferido somente em 27/09/2005.

4. Consoante narrado pelo MM juiz a quo, após o andamento processual registrado a fls. 186 dos autos principais, o feito foi danificado pela inundação que atingiu o Fórum da Justiça Federal de Sorocaba no dia 26/01/2004 e permaneceu paralisado, em razão dos procedimentos de recuperação adotados pela Justiça Federal de São Paulo, situação que perdurou até 23/09/2005, ocasião em que foi juntada a Execução interposta pela embargada.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução. O Superior Tribunal de Justiça deliberou a respeito, gerando o enunciado da Súmula n.º 106: *Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000193-77.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000193-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : VENICCI ARTEFATOS DE COURO LTDA e outro  
: OSVALDO MANIERO FILHO  
ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. CDA. NULIDADE AFASTADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. VALOR DA CDA CORRESPONDENTE À SOMA DO PRINCIPAL E DA MULTA MORATÓRIA, NA DATA DO VENCIMENTO DA EXAÇÃO. MONTANTE DA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL REFERENTE AO PRINCIPAL ATUALIZADO E DEMAIS ACESSÓRIOS, NA DATA DA SUA CONSOLIDAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN.**

I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - Empresa ativa, conforme informações constantes da execução fiscal e no próprio sítio da Receita Federal do Brasil, tendo a União requerido a inclusão do sócio apenas por não terem sido localizados bens da pessoa jurídica passíveis de constrição.

IV - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN. Nulidade afastada.

V - No título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação. Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória. Divergência de valores que não caracteriza excesso de execução. VI - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VII - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VIII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

IX - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

X - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XI - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XIII - Apelação da pessoa jurídica executada improvida. Apelação do sócio provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007315-41.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007315-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-59.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001842-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MAGIC TOYS DO BRASIL IND/ COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAQUIM BARRETO COIMBRA  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY e outro

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INTIMAÇÃO DA EXECUTADA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PRATICADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE RECURSO. PRECLUSÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. HONORÁRIOS**

**ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.**

I - Empresa intimada de todos os atos administrativos praticados pelo Exequente, consoante comprovado pelos documentos juntados aos autos. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

II - Produção de prova pericial indeferida por decisão, sem interposição dos recursos cabíveis, operando-se a preclusão. Preliminar rejeitada.

III - Multa imposta dentro dos parâmetros legais, considerando a reincidência da empresa (§ 2º, do art. 9º, da Lei n. 9.933/99), não restando caracterizado confisco.

IV - Face ao princípio da causalidade e tendo a Embargante decaído integralmente do pedido, deve ser mantida sua condenação ao pagamento da verba honorária, a qual, todavia, deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exigido na execução fiscal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, atualizado em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

V - Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088327-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : WIEST AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIAN RODOLFO WACKERHAGEN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196/199v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.045798-5 6F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS AUSENTES - REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Os argumentos expendidos pelo embargante demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter modificativo.
3. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009272-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009272-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
INTERESSADO : ORLANDO DELFINO DA SILVA  
ADVOGADO : ELTON MARZOCHI DELACORTE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00000-3 2 Vr TANABI/SP

**EMENTA**

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO IMPROVIDO.

- Ofende o princípio da boa-fé processual o indeferimento de produção de provas pelas partes e, em seguida, o julgamento antecipado da lide com o decreto de improcedência do pedido, baseado na deficiência do acervo probatório contido nos autos.

- Trata-se de hipótese de cerceamento de defesa a partir da prática de conduta contraditória, surpreendendo as partes na condução do processo. Precedentes.

- Penhora que incidiu sobre bem integrante do acervo da empresa devedora. Imprescindível que seja oportunizado ao autor demonstrar a sua utilização no desempenho das suas atividades, se este assim o requereu.

- Recurso improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702512-18.1994.4.03.6106/SP

2007.03.99.020372-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WILSON TRONCOSO e outro  
: CLEMENTE MARTINS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS M RODRIGUES  
No. ORIG. : 94.07.02512-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL -**

## **ITR. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação* para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.
4. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Súmula 153 do extinto TFR. Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.
5. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
7. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito ao Imposto Territorial Rural - ITR, cuja falta de recolhimento motivou o lançamento de ofício em 1988, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito. Não houve impugnação administrativa ao lançamento de ofício efetuado pelo fisco.
8. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 06.12.1989, porém a citação do executado deu-se somente em 2003. Sendo assim, inafastável a ocorrência da prescrição.
9. Apelação improvida.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032506-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032506-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CLYMA PNEUS E AUTOPECAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00464-9 1 Vr IBIUNA/SP

## **EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER PROTETÓRIO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). COFINS. CONSTITUCIONALIDADE DA LC 70/91. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 94 DO STJ. TAXA SELIC. ENCARGO LEGAL.**

1.A embargante interpôs embargos de declaração alegando a ocorrência de omissão quanto à apreciação do art. 174, do CTN. Não houve qualquer omissão passível de ser sanada, ao contrário, a preliminar de mérito foi devidamente analisada e afastada pelo r. juízo *a quo*, devendo ser mantida a multa aplicada.

2. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

4. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Cofins, com vencimentos no período de 10.11.1995 e 10.04.1996 a 10.01.1997, que foram lançados mediante Auto de Infração, com notificação pessoal em 07.03.1997. O contribuinte impugnou referido auto, em 07.05.1997, cujo julgamento definitivo ocorreu em 22.11.2001, com ciência da embargante em 08.01.2002, data na qual o crédito tributário foi constituído de forma definitiva e, portanto, quando se inicia a contagem do prazo prescricional.

5. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 22.11.2002, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

6. O C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da COFINS, instituída pela Lei Complementar n.º 70/91, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1/DF, de relatoria do Min. Moreira Alves, publicada no DJU de 16.6.95, p. 18.213.

7. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.

8. Aplicação da Súmula, editada pelo STJ, n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).

9. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

10. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

11. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034464-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034464-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : Prefeitura Municipal de Alvaro de Carvalho SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00023-1 2 Vr GARCA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 1008/1811



## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. PROCURADOR CONTRATADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).
2. No caso dos autos, o Conselho-Exeqüente fez-se representar, em juízo, por procurador contratado pela Presidência da entidade fiscalizadora do exercício profissional que, à míngua de qualquer previsão legal, não goza da prerrogativa da intimação pessoal.
3. O abandono da causa pelo autor, disciplinado no art. 267, inciso III, do CPC, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039930-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039930-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CRIACOES DE CALCADOS VENTURINI LTDA  
ADVOGADO : YUTAKA SATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 04.00.00004-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES.**

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
2. A análise do título acostado aos presentes autos, e do anexo discriminativo do débito que o acompanha, demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, sendo dispensável a presença de demonstrativo atualizado do débito, com elementos que permitam ao executado conhecer o método de cálculo, os índices utilizados, as capitalizações lançadas, e o resultado final. A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU de 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

3. O fato gerador do tributo ocorreu no período compreendido entre 10/02/1998 a 11/01/1999, antes do encerramento das atividades da embargante ocorrido em 30 de setembro de 1999. Observa-se que o débito foi apurado com base na própria declaração da embargante.
4. Considerando-se as alegações da embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272.
5. Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa.
6. À minguada de impugnação, mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005699-39.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005699-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : AGROPECUARIA IVO JORGE MAHFUZ  
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE DA SENTENÇA. ALEGAÇÕES DE EXCESSO DE PENHORA E DE APLICABILIDADE DA LEI N. 11.232/05 NÃO ANALISADAS. ART. 458, II, DO CPC. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.**

I - Sentença que não faz menção, em sua fundamentação, ao alegado excesso de penhora nem à aplicabilidade ou não da Lei n. 11.232/05 ao caso em tela.

II - Nulidade, em face da omissão, com fundamento no art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil, reconhecida de ofício, devendo retornar os autos à origem, a fim de que outra seja proferida, apreciando devidamente todas as questões de fato e de direito concernentes à matéria.

III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MILTON JOSE DE FRANCA BARRETO  
ADVOGADO : SABRINA NASCHENWENG e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O artigo 333, I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e ao réu a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.
2. Os documentos juntados comprovam a retenção do imposto de renda na fonte. A comprovação de que não houve compensação com imposto apurado na declaração de ajuste anual compete a ré pois é fato extintivo do direito do autor.
3. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
4. Quanto às importâncias recebidas a título de abono pecuniário de férias e respectivo terço constitucional, entendo que constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Como tal, está fora do campo de tributação do IR.
5. No caso vertente, proposta a ação em **13/06/2007**, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pelo autor antes de **13/06/2002**.
6. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1.º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
7. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 38.599,99 (trinta e oito mil, quinhentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, montante que não ultrapassa R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
8. Apelação do autor provida e apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026332-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026332-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROBERTO DANILO GRYGA  
ADVOGADO : ELISA MARTINS GRYGA e outro  
No. ORIG. : 00263327120074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE.**

I - Inaplicabilidade da Taxa SELIC, porquanto os juros moratórios foram fixados em 1% (um por cento) ao mês, a contar do trânsito em julgado.

II - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010309-41.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010309-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/100  
INTERESSADO : RICARDO LUIS LEVY MAIA  
ADVOGADO : GLAUCIA TABARELLI CABIANCA SALVIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00103094120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ADEQUAÇÃO DO JULGADO RECORRIDO À DECISÃO PROLATADA PELO STF NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621/RS, SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-B do CPC - RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS 09.06.2005, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 3º e 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - PRESCRIÇÃO DE PARTE DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO

## NA FONTE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 18.12.2007, incidente a sistemática quinquenal, operou-se a prescrição em relação aos valores referentes aos exercícios de 2001 e 2002.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014448-30.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014448-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : GEVISA S/A e outro  
: GE FANUC DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: VALDIRENE LOPES FRANHANI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001335-88.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001335-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GILBERTO APARECIDO PERACCINI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013358820074036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1.A adesão a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.

2.Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.

3.Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

4.Preliminar argüida em contrarrazões acolhida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar argüida em contrarrazões, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000733-78.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000733-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AIM COM/ E REPRESENTACOES LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 1014/1811

ADVOGADO : MORONI MARTINS VIEIRA e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.**

- 1.A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa, e respectivos embargos, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
- 2.Constatado que o débito inscrito em dívida ativa, quando do ajuizamento da execução fiscal, encontrava-se com a exigibilidade extinta em face da ocorrência da compensação, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência.
- 3.Verba honorária mantida conforme fixada na r. sentença, pois em conformidade com o art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
- 4.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025489-54.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.025489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : CRISTIANE APARECIDA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00254895420074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

- 1.De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
- 2.Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
- 3.Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
- 4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à

vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031130-23.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031130-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

-Verba honorária fixada nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

-Entendimento consolidado desta C. Sexta Turma segundo o qual, em casos similares, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa ou do débito exequendo, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

-Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047994-39.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047994-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP



ADVOGADO : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS NS. 9.670/83 E 13.477/02. ECT. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA PÚBLICA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA EXONERAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 111, II, DO CTN. EXERCÍCIOS 2001 E 2002. ILEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. EXERCÍCIOS 2004 E 2005. BASE DE CÁLCULO. ATIVIDADE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.**

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

II - Isenção de pagamento de taxas conferida pelas Leis Municipais ns. 9.670/83 (art. 20) e 13.477/02 (art. 26) somente aos órgãos da Administração Direta da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações, em relação a estabelecimentos em que exercidas atividades vinculadas às finalidades essenciais.

III - Impossibilidade de extensão de tal exoneração à ECT, por não ter sido amparada pelos mencionados dispositivos legais, conquanto esta entidade integre o conceito de Fazenda Pública, conforme já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto as isenções tributárias, diante do disposto no art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, devem ser interpretadas literalmente, ou seja, de modo não extensivo, pois sempre implicam renúncia de receita. Precedentes desta Turma e da Terceira Turma desta Corte.

IV - Ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização e Funcionamento em relação aos exercícios de 2000 a 2002, por ter como base de cálculo no período, o número de empregados do estabelecimento, porquanto esta não se coaduna com a atividade estatal exercida pelo Município em face do poder de polícia, não correspondendo à hipótese de incidência, em afronta ao disposto nos arts. 145, inciso II, da Constituição da República e 77, *caput*, do Código Tributário Nacional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta corte.

V - Legitimidade da base de cálculo da taxa em tela nos exercícios de 2003 a 2005, porquanto a Lei Municipal n. 13.477/02 instituiu critério objetivo e proporcional, relacionado especificamente à atividade fiscalizatória do Poder Público para a concessão ou renovação da licença. Precedentes desta Corte.

VI - Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013329-79.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.013329-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
AGRAVADO : LUIS MAYEDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.001457-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DE ALÇADA.

O valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal era inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013344-48.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.013344-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
AGRAVADO : EDSON LEANDRO DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.001372-3 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DE ALÇADA.

O valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal era inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029030-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PIER ALBERTO SORDI e outros  
: APPARECIDA SORDI  
: ANTONIO BENEDICTO NASCIMENTO  
: ANA MARIA LANCELOTTI NASCIMENTO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CYCIAN S/A  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
SUCEDIDO : CYCIAN IND/ DE PLASTICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.007459-4 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DO FEITO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, por força do princípio da causalidade, devem ser reembolsadas as despesas havidas pela executada.
2. Aplicação, por similaridade da Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, não obstante a defesa tenha sido realizada nos próprios autos da execução fiscal.
3. Considerando a evolução jurisprudencial da Sexta Turma, bem como considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade impõe-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029706-  
28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : REFINADORA DE OLEOS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.851/854v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.015583-1 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032985-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JOCAR COM/ EXP/ IMP/ E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
: LTDA -EPP  
ADVOGADO : DONIZETE VICENTE FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2006.61.20.007100-5 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".
2. O tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, "a priori", óbices à aplicação do CPC.
3. Mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A.
4. Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".
5. Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
6. Denota-se não ter sido formulado pedido de efeito suspensivo no corpo dos embargos à execução, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.
7. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035777-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SHOPPING CENTER SANTO ANDRE S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DUTRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.26.003193-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".
2. O tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, "a priori", óbices à aplicação do CPC.
3. Mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A.
4. Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".
5. Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
6. Denota-se não ter sido formulado pedido de efeito suspensivo no corpo dos embargos à execução, bem como não estar a execução fiscal suficientemente garantida, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.
7. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036256-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036256-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : COML/ BICUDO LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00003-7 1 Vr ITATINGA/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular questões que sejam conhecíveis de ofício pelo Juízo ou que se refiram aos atributos de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obsta a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. Sustenta a agravante nulidade da CDA e extinção do crédito tributário em razão de compensação, bem como inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da contribuição para o PIS por meio dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e da cobrança da COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado, tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041814-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041814-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.040567-5 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EFEITOS DA APELAÇÃO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Ajuizada execução fiscal, sobreveio sentença de extinção da ação, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, porquanto o tributo fora recolhido anteriormente à inscrição de seu valor na Dívida Ativa da União. Inconformada, a executada interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido em ambos os efeitos.
2. Conforme se infere do disposto no art. 520 do CPC, em regra, a apelação deve ser recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante, em especial porque a sentença proferida não se amolda às hipóteses previstas nos incisos do artigo supra citado.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042472-16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042472-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LUZ COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outro  
: JOSE FERREIRA LUZ JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.030343-6 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - BACEN JUD.

1. A citação editalícia é cabível quando esgotados os meios possíveis para a localização do devedor, em conformidade, aliás, com o disposto na Súmula nº 210 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes do C. STJ.
2. *In casu*, a tentativa de citação do executado pela via postal foi infrutífera, consoante demonstram os avisos de recebimento negativos juntados aos autos.
3. Todavia, não tendo demonstrado a agravante haver esgotado os meios processuais cabíveis, previstos no art. 8º, e incisos, da Lei n.º 6.830/80, voltados à localização do executado, a justificar a realização de citação por edital, notadamente por não ter sido realizada tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, descabida a citação por edital.
4. Sob outro enfoque, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).
5. No presente caso, no entanto, não há como deferir a utilização do sistema BACEN JUD para o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas correntes da executada, tendo em vista a ausência de sua citação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043048-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FRANCISCO SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : SAO PAULO MARKETING CENTER LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.027085-0 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO INTERPOSTA PELO ADVOGADO DA PARTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiu as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".
2. No entanto, pode o magistrado que conduz o feito, frente à realidade que extrai das circunstâncias que envolvem as partes envolvidas, avaliar a real e concreta necessidade dos benefícios da justiça gratuita.
3. No presente caso, consoante assinalado pelo Juízo "a quo", o agravante é "profissional do direito em atuação ativa no exercício de seu 'munus', como no caso destes autos onde atuou como advogado da Executada, possuindo escritório próprio situado em local privilegiado e altamente valorizado (Rua Pamplona - fls. 32), significando, com isso, que os rendimentos de aposentadoria (fls. 144) não configuram a sua única fonte de renda, circunstância essa que lhe retira o caráter de hipossuficiente nos termos da Lei n. 1.060/50" (fl. 34).
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045128-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191/193v  
INTERESSADO : PEDREIRA MARIUTTI LTDA  
ADVOGADO : EDNA DE FALCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP



No. ORIG. : 1999.61.82.005335-9 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050347-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.023931-7 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE .

Os bens oferecidos pela agravante como garantia do Juízo - títulos da Companhia Vale do Rio Doce, não se revestem de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade dos título. Precedentes Jurisprudenciais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006899-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006899-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA PITUQUINHA LTDA e outro  
: ARMANDO ANTONIO FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 03.00.00513-4 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO (ART. 475, § 2º DO CPC). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. Remessa oficial não conhecida, vez que o direito controvertido não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do art. 475, § 2º do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01.
3. Ante a informação prestada pela exeqüente, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.
4. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
5. Em juízo de retratação, remessa oficial não conhecida e apelação provida para determinar o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação para determinar o arquivamento do processo sem baixa na distribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006942-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006942-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA DE LOURDES DO ESPIRITO SANTO PAIVA -ME  
ADVOGADO : HERMELINO DE OLIVEIRA GRACA  
No. ORIG. : 02.00.00006-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). DÉBITO CONSOLIDADO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.**

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.
2. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito é superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) o que impossibilita o acolhimento da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual preconiza o arquivamento do feito sem baixa na distribuição quando o débito não superar o limite acima referido, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006996-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006996-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MERCADINHO E PADARIA LUIZAO LTDA e outro  
: LAERCIO CARLOS ALVES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 03.00.00506-1 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO (ART. 475, § 2º DO CPC). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.
2. Remessa oficial não conhecida, vez que o direito controvertido não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do art. 475, § 2º do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01.
3. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.
4. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
5. Em juízo de retratação, remessa oficial não conhecida e apelação provida para determinar o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação para determinar o arquivamento do processo sem baixa na distribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007789-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CANTU E CANTU LTDA  
No. ORIG. : 01.00.00005-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

2. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito inscrito na dívida ativa foi parcelado, o que impossibilita, em princípio, o acolhimento da orientação do C. STJ que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04.

3. *In casu*, há que ser determinada a suspensão do feito durante todo o período de pagamento das parcelas acordadas. Em havendo descumprimento do acordo realizado, com a conseqüente rescisão administrativa do parcelamento, a referida execução deverá ser arquivada, sem baixa na distribuição, assim permanecendo enquanto o valor do débito for inferior ao limite estabelecido por lei.

4. Em juízo de retratação, de ofício, suspendo a execução fiscal e determino o retorno dos autos à Vara de origem. Apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, de ofício, suspender a execução fiscal e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

2008.03.99.025875-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ESSENCIS CO PROCESSAMENTO LTDA  
ADVOGADO : LEINA NAGASSE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 03.00.00330-6 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao PIS, com vencimentos no período de 14.02.1997 a 15.01.1998, que foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos entregue no ano de 1997.

6. Ocorre que, em 26.04.2000 a embargante optou pela adesão ao Refis, conforme se depreende do Resultado de Consulta da Inscrição (fl. 30), praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos com eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

7. Em 01.03.2003 consta a exclusão do programa Refis por solicitação, quando reiniciou o lapso prescricional.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 05.07.2003, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

2008.03.99.031256-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/113  
INTERESSADO : ROSIANI ERMINIA PISSO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : EVELISE FAGIOLO AUGUSTO CARRATO  
No. ORIG. : 07.00.00048-9 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie. 2. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

3. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

4. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.

5. Embargos declaratórios conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

2008.03.99.031910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : PADONA BOX SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.200/203v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 05.00.00004-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042795-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042795-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : WAL MART BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 02.00.00752-4 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO AO PARCENTUAL DE 20%. TAXA SELIC.**

- 1.A decisão encontra-se devidamente fundamentada, abarcando todos os pedidos formulados nos embargos. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 2.Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.
- 3.Desta feita, a apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
- 4.De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
- 5.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
- 6.*In casu*, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito à Cofins, declarado mediante DCTF, com vencimento em 10/01/1996, contudo, recolhido em 15/01/1996 e constituído definitivamente através do Termo de Confissão Espontânea, com notificação via correio em 13/03/2001.
- 7.Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data

do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 21/11/2002, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

8. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.

9. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.

10. Precedente: STJ, 2ª Turma, AgREsp 200700574962, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009.

11. No presente caso, a multa moratória foi fixada pela certidão da dívida ativa em 30% (trinta por cento), desta forma, deve ser reduzida ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos dos arts. 106, II, c, do CTN, e 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96.

12. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

13. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006586-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006586-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TUCURUVI TAXI TURISMO LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. ART. 17, V, LC 123/06. EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPROVAÇÃO.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. O Delegado da Receita Federal detém legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, a par da regra insculpida na própria Lei Complementar n.º 123/2006, que instituiu o Simples Nacional.

3. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

4. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos



pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

5. Assim dispõe o art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, que revogou a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996: *Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: V- que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*

6. *In casu*, a impetrante logrou comprovar a suspensão da exigibilidade dos débitos apontados como óbices à manutenção no Simples. No que se refere ao débito inscrito sob o nº 312886470, verifica-se a existência de sentença proferida nos autos da Ação Ordinária nº 95.0057836-0, determinando a anulação do referido débito (fls. 27/30). Quanto aos débitos cobrados pela municipalidade de São Paulo, também é possível observar a existência de sentença anulatória, que confirmou os efeitos da tutela antecipatória, proferida nos autos da Ação Ordinária nº 1075/053.05.020266-8 (fls. 35/60).

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012546-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012546-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MAKRO ATACADISTA S/A e filial  
: MAKRO ATACADISTA S/A filial  
ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA  
No. ORIG. : 00125462320084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES E MULTAS ADMINISTRATIVAS INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO.**

I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.

II - Registro requerido pela Autora faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade, bem assim as multas decorrentes da ausência de responsável técnico perante o Conselho Regional de Química.

III - Anuidades e multas devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a empresa encontrava-se devidamente registrada no Conselho Apelado.

IV - Cancelamento ocorrido após a ocorrência dos fatos geradores.

V - Apelação parcialmente conhecida e improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Paulo Domingues que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017903-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : REGINA CELIA DE FREITAS  
: SHEILA CRISTINA DUTRA MAIA  
: RENATA ADELI FRANHAN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - COISA JULGADA MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO.

1. A execução impugnada é definitiva, visto que transitada em julgado a sentença condenatória.
2. A apelante pretende rediscutir matéria acobertada pela coisa julgada material, o que se mostra inadmissível, nos termos dos artigos 467/474 do CPC e do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988.
3. Em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem assim aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, de rigor a majoração dos honorários para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024581-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : TADAO ASHIKAWA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TOSHIO ASHIKAWA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.862/867v  
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00245811520084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000847-26.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000847-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ODAIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00008472620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. ABONO PECUNIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO.**

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. No caso vertente, a presente ação foi ajuizada em 31.01.2008, razão pela qual, na espécie, ocorreu o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados antes de 2003.
3. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
4. Remessa oficial não conhecida e Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003066-03.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003066-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : HASSAN HASSAN GHARIB  
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
No. ORIG. : 00030660320084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. ACORDO DE COOPERAÇÃO CULTURAL E EDUCACIONAL FIRMADO ENTRE O BRASIL E O IRAQUE. DECRETO N. 88.997/83. STATUS DE LEI ORDINÁRIA. NÃO REVOGAÇÃO PELO DECRETO N. 3.007/99. ACORDO DE COOPERAÇÃO CULTURAL E EDUCACIONAL FIRMADO ENTRE O BRASIL E O LÍBANO. DECRETO N. 4.476/02. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA VALIDAÇÃO AUTOMÁTICA DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR.**

I - O registro de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras subsume-se ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não à data do início do curso a que se referem. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Conclusão do Curso de Medicina pelo Autor em 30.12.1993.

III - Os tratados ou convenções internacionais situam-se nos mesmos planos de validade, eficácia e autoridade em que se posicionam as leis ordinárias. Inteligência do art. 84, incisos VII e VIII, combinado com o art. 49, inciso I, ambos da Constituição Federal de 1988.

IV - Impossibilidade do Decreto n. 3.007/99 revogar o Decreto n. 88.997/83, por se tratar de norma de hierarquia inferior.

V - Os Acordos de Cooperação Cultural e Educacional, firmados entre o Brasil e o Iraque e entre o Brasil e o Líbano encontram-se em vigor, tanto à luz dos princípios de direito constitucional quanto dos princípios de direito internacional.

VI - É defeso o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior, sem os anteriores procedimentos administrativos de revalidação de diploma previstos na Lei n. 9.394/96, porquanto, nos termos do art. 5º da referida convenção, esta tem somente conteúdo programático, objetivando a criação pelos Estados signatários de mecanismos para agilizar e simplificar, na medida do possível, o reconhecimento dos diplomas obtidos no exterior, não havendo autorização, em nenhum dos seus dispositivos, para o imediato reconhecimento de tais diplomas sem prévio procedimento administrativo de revalidação.

VII - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-73.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005530-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TRANSPORTADORA 3 F LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CESAR JACOB e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00055307320084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PIS. LC Nº 07/70. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA EM DCTF. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO. ILEGITIMIDADE DA FILIAL PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELA MATRIZ. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA APLICADA DE OFÍCIO.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o enunciado Súmula n.º 106, e inteligência do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

3. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao PIS, com vencimentos no período de 15/07/1997 a 15/01/1998, constituídos mediante Auto de Infração, com notificação pessoal do contribuinte em 01/07/2002.

Considerando como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 14/12/2006, não transcorreu o decurso do lapso prescricional quinquenal.

4. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.

5. *In casu*, o contribuinte ajuizou ação de rito ordinário, cumulada com pedido de compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88.

6. A par das alegações e documentos carreados aos autos, a Fazenda Nacional houve por bem encaminhá-los à autoridade administrativa lançadora, para que a mesma informasse acerca da compensação alegada, pleiteando, nesse sentido, o sobrestamento do feito por 120 (cento e vinte) dias, prorrogado por mais 90 (noventa) dias.

7. Em resposta, a Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo informa que analisadas todas as DCTF retificadoras ativas dos períodos de apuração, em comento, constata-se que em nenhum momento foi informada a alegada compensação dos débitos e sim foram, meramente, declarados como suspensos pela citada ação (ver pesquisas anexas das DCTF). Cabe esclarecer que o débito integral de cada um dos períodos de apuração envolvidos, foi dividido em parte suspensa pela ação ordinária e parte paga. Confirmamos, através de pesquisa realizada no SINAL 08 (anexa), os recolhimentos das parcelas dos débitos, informadas como pagas nas respectivas DCTF (extratos anexos das DCT).

8. Desta feita, não se pode pretender um provimento jurisdicional que faça as vezes da homologação da autoridade administrativa, chancelando o procedimento e os valores compensados pelo contribuinte e atribuindo eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

9. Ademais, como bem observado pela embargada, os créditos reconhecidos na ação ordinária são de titularidade da autora Matriz (CNPJ 81.781.015/0001-36), enquanto que os débitos ora executados são devidos pela Filial (CNPJ 81.781.015/0002-17), razão pela qual não são compensáveis entre si. Precedente do STJ.

10. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

- 11.A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
- 12.Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. O cálculo deve levar em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação.
- 13.A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.
- 14.A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito.
- 15.A multa aplicada ex officio no percentual de 75% (setenta por cento), tem como fundamento legal os arts. 160 do CTN e 44, I, da Lei nº 9.430/96.
- 16.A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.
- 17.Apelação improvida.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006631-33.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006631-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LUCIANO FERREIRA QUEIROZ  
ADVOGADO : CRISTIANO MEDINA DA ROCHA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA e outro  
No. ORIG. : 00066313320084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL. CURSO DE EDUCAÇÃO FÍSICA - BACHARELADO. REGISTRO. IDENTIDADE PROFISSIONAL. RESTRIÇÕES. EXIGÊNCIA DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA DE 4 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTS. 5º, XIII E 22, XVI E XXIV. LEIS NS. 9.394/96 E 9.696/98. RESOLUÇÃO CFE N.º 03/1987. RECONHECIMENTO POSTERIOR PELO MEC DO CURSO CONCLUÍDO NO PRAZO DE 3 ANOS. DIREITO AO REGISTRO. CONSELHO PROFISSIONAL. OMISSÃO. NÃO EMISSÃO DE CÉDULA DE IDENTIDADE FUNCIONAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CULPA DA ADMINISTRAÇÃO.**

1.O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da Republica em seu art. 5º, inciso XIII, norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade.

2.Com base nessa atribuição constitucional foi editada a Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) que, no que se refere ao profissional de educação básica, estabeleceu em seu art. 62 que *a formação de*

*docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal.*

3. Posteriormente, a Lei n.º 9.696/98, regulamentou a profissão de Educação Física, criando um Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais.

4. Embora a lei regulamentadora da profissão em apreço não tenha estabelecido qualquer distinção quanto aos profissionais formados pelos cursos de Educação Física no País, quanto à possibilidade de registro de diplomas, bem como à expedição das cédulas de identidade necessárias ao exercício profissional, resta certo que existe restrição pelo art. 62, da Lei n.º 9.394/96.

5. A questão central cinge-se em saber se a instituição de ensino no presente caso tinha autorização para ministrar o curso de Educação Física e, em caso positivo, se a respectiva prestação obedeceu às normas legais e regulamentares, a fim de se aferir a regularidade daquele, restando demonstrado que a UNIFIG, obteve junto ao MEC, por meio da Portaria n.º 3.775/2002, retificada em 22/10/2003, a autorização para ministrar o curso de Educação Física - Bacharelado.

6. O curso de bacharelado em Educação Física é aquele cujo projeto pedagógico destina-se à formação do profissional que atuará na área não formal, ou seja, clubes, hotéis, academias, promovendo a saúde e a prevenção de doenças, não havendo possibilidade de exercício de sua atividade em instituições de ensino.

7. No que se refere ao tempo de duração do curso, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Resolução CNE/CP n.º 02/2002, exigiu para a **licenciatura de graduação plena**, que forma os professores da educação básica, a duração mínima de 3 anos letivos, com carga horária mínima de 2.800 horas. Em contrapartida, para que o profissional concluisse o curso de **bacharelado ou licenciatura plena**, o referido conselho já exigia, pela Resolução CFE n.º 03/1987, o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso.

8. Assim, para a modalidade bacharelado, não obstante ter a Resolução n.º 03/1987 exigido a duração mínima de 4 anos, as demais Resoluções do Conselho Nacional de Educação nada dispuseram a respeito do interstício mínimo exigido para a conclusão do curso, razão pela qual, diante dessa lacuna na regulamentação da matéria, utilizava-se a Resolução n.º 03/1987, a qual determinava que o curso de graduação/bacharelado teria duração mínima de 4 anos.

9. Por fim, ocorreu a homologação do Parecer CNE n.º 213/2008, que dispôs a respeito da carga horária mínima e dos procedimentos relativos à integralização e duração de diversos cursos de graduação, bacharelados, entre eles Educação Física, estabelecendo o limite mínimo para a integralização da carga horária do curso em 4 anos.

10. Não obstante, o Ministério da Educação expediu o Ofício DESUP/SESu/MEC n.º 4.034/2009 ao Conselho Federal de Educação Física (CONFEEF), informando que o curso de bacharelado da instituição de ensino em comento foi oferecido em conformidade com a legislação vigente à época, tendo os egressos, por consequência, direito ao registro no CREF4/SP.

11. Os conselhos profissionais, por serem uma espécie de autarquia, submetem-se ao art. 37, § 6º, da Constituição da República, que estabelece a responsabilidade objetiva de parcela da Administração Pública, bem como das delegatárias de serviço público.

12. Para que o Estado possa ser responsabilizado, tratando-se de responsabilidade extracontratual ou *aquiliana*, necessária se faz a presença de uma conduta, comissiva ou omissiva, além da demonstração do dano e do nexo causal.

13. Embora comprovado o dano cuja reparação se pretende, bem como o vínculo de causalidade entre este e a conduta imputada ao agente público, tratou-se de conduta omissiva da Administração Pública, para a qual a jurisprudência é firme no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva, demandando a comprovação de dolo ou culpa do agente público.

14. Além de estabelecida a responsabilidade subjetiva como a modalidade aplicada ao caso, restou claro que o CREF4/SP, diante da omissão do Ministério da Educação e Cultura em regulamentar a questão da duração mínima do curso de bacharelado, viu-se obrigado a adotar o entendimento já consagrado pela Resolução CFE n.º 03/1987, que previa, à época, o prazo mínimo de 4 anos para a conclusão do curso de bacharelado.

15. Inegável que inexistiu dolo ou culpa da ré em se negar a expedir, naquele momento, as cédulas de identidade funcional, não havendo que se falar, dessa forma, em indenização por danos morais ou materiais.

16. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004955-29.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004955-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COLEGIO INTEGRADO PAULISTA CIP S/C LTDA  
ADVOGADO : QUELI CRISTINA PEREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00049552920084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. DECISÃO MANTIDA.**

I - A Lei n.º 11.941/09, em seu art. 1º, § 3º e art. 3º, § 2º, previu a redução de 100% (cem por cento) do encargo legal para as empresas que aderirem ao programa de parcelamento por ela instituído.

II - A dispensa dos honorários advocatícios limita-se às hipóteses em que o Contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

III - Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014893-74.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014893-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : ANDREA CAVALCANTI ROCHA MARTINS  
ADVOGADO : DOUGLAS SANTOS RIBAS JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00148937420084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA



**TRIBUTÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO VALOR INFERIOR A RS 1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento Sumulado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de facultar a Administração Autárquica a discricionariedade no prosseguimento da execução fiscal, vedada a atuação judicial de ofício.

III - Agravo Legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015919-10.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.015919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : VITORIO LAVIO  
No. ORIG. : 00159191020084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002472-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : IDI SONDA e outro  
: DELCIR SONDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : COM/ DE ALIMENTOS SUL BRASIL LTDA e outro  
: PEDRO CANDIDO DE LARA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 01.00.00717-9 1FP Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE IMÓVEL - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.
2. Estabelece o artigo 620 do CPC dever a execução processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor. O princípio consagrado pelo artigo 620 não tem a extensão e abrangência pretendidas pela agravante de molde a comprometer a própria eficácia da tutela jurisdicional executiva.
3. A agravante ofereceu à penhora imóvel situado em São Felix do Xingu, Estado do Pará, implicando tornar onerosa a execução para a credora, não podendo ser a ela imposto sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros bens dos devedores que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à míngua de outros, a própria exequente possa vir a satisfazer-se com o bem indicado.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003964-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PEDRO VANDOCIR DE NICOLAI  
ADVOGADO : ONIVALDO JOSE SQUIZZATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.08.004716-2 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE -  
MATÉRIA DE PROVA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade , independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular questões que sejam conhecíveis de ofício pelo Juízo ou que se refiram aos atributos de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obsta a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. Sustenta o agravante não estar o título executivo em conformidade com os requisitos legais, porquanto oriundo de processo administrativo irregular no tocante à sua tramitação. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado, tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004301-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : VALERIA BELAZ MONTEIRO DE BARROS  
AGRAVADO : MARCO ANTONIO PRIETO WRUCK

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.041389-9 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DESIGNAÇÃO DE NOVAS DATAS PARA A REALIZAÇÃO DE HASTA PÚBLICA - SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO.

1. Embora os artigos 22 a 24 da Lei 6.830/80 façam referência à realização de apenas um leilão para os bens penhorados, admite-se a realização de um posterior quando o primeiro não foi bem sucedido. Nessa linha a Súmula 128 C. STJ.
2. A excepcionalidade para a realização de um terceiro leilão deve levar em conta as circunstâncias fáticas que cercaram o resultado dos leilões anteriores, como por exemplo o bem penhorado, o valor da sua avaliação, a presença ou não de licitantes, entre outros.
3. A questão deve ser analisada também sob a ótica do princípio da razoabilidade para evitar maior oneração da máquina judiciária. Precedentes do C. STJ (REsp 752.984/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008) e desta Corte Regional (AG nº 1999.03.00.016263-7; Desembargador Federal Fabio Prieto; DJ:07/03/2007; DJU: 11/10/2007 )
4. No tocante à substituição dos bem penhorado o recurso não deve ser admitido porquanto a agravante não submeteu esse pedido ao Juízo "a quo" para a análise da existência dos pressupostos indispensáveis ao seu deferimento, sendo vedado ao Juízo "ad quem" conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008024-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : GAPLAN VEICULOS PESADOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.000867-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - EFEITOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito excutido, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Precedentes.
2. Nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta e face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008186-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008186-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA  
ADVOGADO : ANDREIA FLORENCIO DE ATHAYDE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.057992-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- Resta preclusa a questão relativa ao prosseguimento da execução, inclusive com a designação de leilões, uma vez que a decisão que assim o determinou não foi objeto de recurso.

-A decisão agravada não tem conteúdo decisório, pois somente designou as datas para o leilão.

-Não requerida pela executada a suspensão do curso da execução em primeiro grau, a apreciação desse pedido em sede de agravo implicaria supressão de instância.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012430-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : BOULANGERIE DE FRANCE COM/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : LUIS EDUARDO VIDOTTO DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.05.004118-1 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO -  
MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.
2. A exeqüente demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da penhora sobre faturamento.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014314-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA  
AGRAVADO : EMERSON LUIS LOPES e outros  
: HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA  
: JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO  
: ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA  
: SILVIO CESAR MADUREIRA  
: JESUS ANTONIO DA SILVA  
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
: CARLOS ALBERTO DA SILVA  
: ARINEU ZOCANTE  
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
: FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY  
: DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA  
AGRAVADO : JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.11.001300-5 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS PARA SALVAGUARDAR DANOS MORAIS COLETIVOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A Lei n.º 8.429/92 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, estabelece sanções de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais. Em seus artigos 9º, 10 e 11, qualifica os atos que, se praticados, constituem improbidade administrativa.
2. Medida de natureza tipicamente cautelar, criou o legislador no artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, verdadeiro instrumento assecuratório com o fim de evitar a dissipação dos bens do réu e, ao final, o ressarcimento do dano apurado da ação de improbidade administrativa. Verifica-se, pois, não só o risco concreto, mas também o risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação de improbidade em questão.
3. O reconhecimento dos danos morais na categoria "coletivos", matéria sensível à controvérsia doutrinária e jurisprudencial, é questão que envolve o mérito da causa. Seu reconhecimento escapa à via estreita do agravo de instrumento, sem embargo da necessária produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável o deferimento da medida.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014392-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MILK BANK MODAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.048996-9 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD.

1. Para a concessão do pedido de constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.
2. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Precedentes do C. STJ (REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON e AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. Benedito Gonçalves).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015870-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015870-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : RENATO RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
PARTE AUTORA : ANA MARIA RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2006.61.02.000412-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA CONTADORIA. CONVERSÃO DA MOEDA. EXATIDÃO. CÁLCULO DA DEVEDORA. DEPÓSITO ESPONTÂNEO DOS VALORES. CUMPRIMENTO DO JULGADO.

1.É de se observar, primeiramente, que restou demonstrada a exatidão do cálculo elaborado pela Contadoria, com a correta conversão da moeda e aplicação do índice determinado no julgado, com o qual não se harmoniza a conta apresentada pelo agravante.

2.Não obstante, a própria devedora procedeu, espontaneamente, ao depósito dos valores que entendia devidos, os quais, em muito, superam o montante indicado pela Contadoria. Assim, deve ser mantida a r. decisão agravada que acolheu os cálculos apresentados pela devedora, cujo respectivo depósito comprova o cumprimento do julgado.

3.Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023573-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023573-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FICSA PROMOTORA DE VENDAS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.26.013086-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP



## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - EFEITOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito excutido, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.
2. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024158-

85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024158-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: FOURTEEN COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2005.61.82.031625-7 12F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. ADMISSÍVEL VERIFICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO *VERSUS* INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Assiste parcial razão à embargante quanto à omissão apontada, porquanto o acórdão deixou de apreciar pedido subsidiário de reconhecimento da prescrição de parte dos débitos, mesmo considerando a alegada suspensão do prazo prescricional ocasionada pelo parcelamento.
2. A exceção de pré-executividade é admissível como meio de defesa do devedor em matéria cuja apreciação possa fazer-se de plano. As questões que dizem respeito à decadência e à prescrição do crédito tributário não oferecem, a princípio, impedimentos para sua apreciação em sede de exceção de pré-executividade.
3. Não há que se confundir a suspensão de exigibilidade do crédito tributário ainda não constituído, na forma dos incisos do art. 151 do CTN, com a interrupção do prazo prescricional do crédito definitivamente constituído, conforme incisos do parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Embargos de declaração acolhidos em parte, para suprir a omissão, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte, os embargos de declaração, para sanar a omissão, sem, contudo alterar o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002066-44.1998.4.03.6000/MS

2009.03.99.003232-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES MARTINS  
No. ORIG. : 98.00.02066-7 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM (SUCEDIDO PELA UNIÃO). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. VINCULAÇÃO DO IMÓVEL AOS OBJETIVOS INSTITUCIONAIS DO DNER. PRESUNÇÃO *IURIS TANTUM*.**

1.A questão da abrangência das autarquias no reconhecimento da imunidade recíproca da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, pertinente ao patrimônio, renda e serviços vinculados as suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, prevista no art. 150, VI, alínea *a*, da Constituição Federal de 1988F, já se encontra pacificada pelo C. STF, como se vê nos seguintes precedentes: AI AgR 495774/MG, Rel Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.08.2004; RE AgR 212370/MG, Rel Min. Sepúlveda Pertence, DJ 29.04.2005; RE 220.201/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 31.03.2000.

2.Vigora em favor do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem a presunção *iuris tantum* de que o imóvel objeto da incidência do IPTU encontra-se vinculado às finalidades essenciais da autarquia.

3.Não tendo a Fazenda Municipal se desincumbido do ônus de comprovar fato impeditivo à incidência da regra constitucional imunizante, nos termos do art. 333, I do CPC, há que se considerar que os imóveis estão afetos aos objetivos institucionais da autarquia.

4.A autarquia DNER goza da imunidade recíproca no que concerne à tributação por meio de impostos, conforme disposto expressamente pela Carta Constitucional (art. 150, VI, *a*).

5.Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito exequendo, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

6.Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014341-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014341-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO MARQUES DE CARVALHO e outros  
: KYLVIO ELEUTERIO  
: THEREZA SALLES ESCOREL  
: HAROLDO AZEVEDO  
: CARLOS SALVATORI  
: ESTELLA FELICISSIMO DE ANDRADE  
: VALDERES RUBENS FARIAS  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
No. ORIG. : 00143413020094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015960-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015960-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INOVA INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro

No. ORIG. : 00159609220094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DOS CRÉDITOS. FATO INCONTROVERSO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- 1.Desnecessidade de sujeição do feito à revisão, tendo em vista que não pende controvérsia sobre a matéria fática.
- 2.O laudo pericial contábil concluiu pela suficiência dos créditos da autora passíveis de compensação, com o que concordou expressamente a União. Portanto, a controvérsia subsiste tão somente em relação à condenação às verbas de sucumbência.
- 3.A autora realizou as compensações na forma da legislação aplicável, sendo que a maioria foi indeferida em sede administrativa sob o argumento de "inexistência do crédito".
- 4.Comprovada nestes autos a suficiência dos créditos passíveis de compensação, infere-se que o indeferimento administrativo, bem como a cobrança fiscal, foram indevidos, razão pela qual deve ser a União condenada ao pagamento dos honorários, em homenagem ao princípio da causalidade.
- 5.Embora a União alegue genericamente que a cobrança indevida decorreu de erro do contribuinte, não apontou que erro seria esse e nem tampouco produziu prova nesse sentido.
- 6.Mantenho a condenação em verba honorária tal como fixada na r. sentença, eis que de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC e com a Jurisprudência desta C. Sexta Turma.
- 7.Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-63.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001864-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro  
APELADO : WILLIAM VIANA AMARO -ME  
ADVOGADO : RODRIGO VIANA DOMINGOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018646320094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICABILIDADE DO DECRETO N. 20.910/32. AGRAVO IMPROVIDO.**

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Tratando-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, deve ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ) e na Colenda Sexta Turma desta Corte.

III- Execução fiscal ajuizada em 20.03.09 visando a cobrança de multas punitivas cujas datas de constituição do crédito são 05.09.02, 21.09.02, 26.11.02 e 14.12.02. Caracterizada a ocorrência da prescrição, não obstante a suspensão do prazo pelo período de 180 dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

IV- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001934-77.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001934-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTOS SP  
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00019347720094036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

##### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO. Ocorrência. (ART. 174 DO CTN).**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

3. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Taxa de Conservação de Logradouro e Remoção de Lixo, vencidos em 09/02/1983 e 01/08/1983, inscritos em Dívida Ativa em 24/01/1984.

4. Caracterizada a inércia da exequente, em razão do não fornecimento dos meios materiais para a citação pelo correio, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data da efetiva citação, uma vez que a ação foi ajuizada em 12/06/1984, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

5. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010077-55.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : PERSIO SANTOS FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100  
No. ORIG. : 00100775520094036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUTE* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE. ART. 150, VI, *a*, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a União, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República.

III - *In casu*, não tendo sido transferido o imóvel para a extinta RFFSA e posteriormente para a União, reconhecida sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008432-74.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008432-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : ALKROMA AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084327420094036110 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA QUE TEM POR ATIVIDADE A SUINOCULTURA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. NÃO COMPROVADO O CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. ANUIDADES DEVIDAS ATÉ A DATA DA SENTENÇA QUE RECONHECEU SER INDEVIDA A REFERIDA INSCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - O registro requerido pela Autora faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Não comprovado o requerimento de baixa do registro anteriormente à ocorrência dos fatos geradores.

III - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

IV - Empresa que tem por objeto a suinocultura não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. Precedente do E.STJ.

V - Anuidades devidas até a data da sentença que, acolhendo pedido da Autora, reconheceu como indevida sua inscrição no Conselho em comento.

VI - Devem as partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos, em face da sucumbência recíproca.

VII - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Paulo Domingues que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000170-16.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000170-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00001701620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA CITRA PETITA. INCONFORMISMO NÃO MANIFESTADO. NULIDADE QUE NÃO SE DECRETA. UNIÃO FEDERAL (SUCESSORA DA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE RECÍPROCA A IMPOSTOS.**

1. Nem toda sentença *citra* ou *infra petita* padece de vício de nulidade absoluta, passível de ser decretada,

inclusive de ofício, por tratar-se de matéria de ordem pública. A situação enseja tratamento diferenciado conforme cada caso concreto, sofrendo atenuação o princípio da adstrição da sentença ao pedido.

2.O julgamento, embora *citra petita*, pode subsistir validamente quanto ao pedido efetivamente apreciado, entendendo-se que, ao não fazer qualquer referência ao tributo sobre o qual recaiu a omissão, em sua peça recursal, a parte conformou-se com a r. sentença.

3.*In casu*, a sentença deve ser reputada como válida, uma vez que a Prefeitura Municipal não demonstrou seu inconformismo quanto ao julgamento *citra petita*, que nada dispôs sobre a cobrança da Taxa de Combate a Sinistros.

4.Os débitos inscritos na dívida ativa, relativos ao IPTU, estão sendo cobrados pela Prefeitura Municipal de Jundiaí /SP em face da União Federal, sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A em seus direitos, obrigações e ações judiciais.

5.Os bens pertencentes à RFFSA, tanto anteriormente como posteriormente à sucessão da União, gozam dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.

6.Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002881-91.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002881-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
APELADO	: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	: ALTINA ALVES e outro
No. ORIG.	: 00028819120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO MUNICIPAL INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). EXTINÇÃO OU ARQUIVAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

1.Não se aplica aos créditos municipais a regra insculpida no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04, que preconiza o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), uma vez que tal dispositivo se refere aos débitos inscritos na dívida ativa da União.

2.É vedada ao juízo da execução a extinção, de ofício, dos feitos executivos municipais de pequena expressão econômica, por analogia ao entendimento consagrado na Súmula nº 452 do STJ: *A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

3.Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que



ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003044-71.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.003044-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MOURA ANDRADE S/A PASTORIL E AGRICOLA  
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA e outro  
: HANDERSON ARAUJO CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00030447120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). INÉRCIA FAZENDÁRIA NÃO COMPROVADA.**

1.De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2.Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.A apelante não logrou comprovar, nos presentes autos, a inércia fazendária, uma vez que deixou de juntar as peças necessárias à aferição da alegada desídia no feito executivo.

6.*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal.Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

7.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013604-72.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.013604-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
APELADO : LATICÍNIOS XANDO LTDA  
ADVOGADO : CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00136047220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LATICÍNIOS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. PAGAMENTO DE ANUIDADE. INEXIGIBILIDADE.**

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto a indústria e comércio de laticínios em geral não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022775-53.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022775-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : REAL PLANEJAMENTO E CONSULTORIA  
No. ORIG. : 00227755320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário*

prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044235-96.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044235-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE	: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	: GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00442359620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, § 2º DO CPC). REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE A IMPOSTOS. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. CONSTITUCIONALIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.**

1. Ainda que a r. sentença não tenha sido submetida ao duplo grau de jurisdição, há que ser conhecida a remessa oficial, uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º do CPC.

2. A RFFSA foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. Descabida, portanto, a cobrança do IPTU.

3. Há que se ressaltar que a imunidade constitucional reconhecida relativamente aos impostos, não se estende às taxas, conforme a dicção do dispositivo constitucional.

4. Há que ser reconhecida a constitucionalidade da cobrança da Taxa de Combate a Sinistros, conforme

jurisprudência consolidada no âmbito do STF, instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. Precedente: STF, 1ª Turma, RE n.º 557957 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.2009, DJe-118, div. 25.06.2009, publ. 26.06.2009.

5.A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

6.Apelações e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044766-85.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044766-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00447668520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.

2. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

3. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

4. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.

5. Embargos declaratórios conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044770-25.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044770-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/144  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00447702520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie. 2. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

-3. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

4. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.

6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014158-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014158-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PRIMICIA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00525837920044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- Resta preclusa a questão relativa à suspensão da execução fiscal, até a apreciação dos embargos à execução, uma

vez que a decisão que assim o determinou, proferida nos autos dos embargos, não foi objeto de recurso.  
-A decisão agravada não tem conteúdo decisório, pois somente reiterou decisão já proferida nos embargos à execução fiscal.  
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023781-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : WIEST AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIAN RODOLFO WACKERHAGEN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00408643220064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - EFEITOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito excutido, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.
2. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030607-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL SAGRADO CORACAO DE JESUS  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro  
: CELSO CARLOS FERNANDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113336420084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - EFEITOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito excutido, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.
2. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031690-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA  
ADVOGADO : RUBENS SALLES DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00022398920074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - EFEITOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito excutido, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.
2. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032571-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032571-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : DIAMANTINO SILVA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 08.00.20693-3 A Vr BARUERI/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - EFEITOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito excutido, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.
2. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033528-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outro



EMBARGADO : JAMIL ABID JUNIOR  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00441597320004030399 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004695-76.1988.4.03.6182/SP

2010.03.99.003368-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MANOEL FERREIRA DA VEIGA ALVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 88.00.04695-9 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se

o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3.No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.*In casu*, muito embora não caracterizada a inércia processual da exequente, verifico que os débitos inscritos na dívida ativa foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal.

6.Por força do princípio da causalidade, entendo seja devida a verba honorária pela exequente uma vez que, quando do ajuizamento da execução fiscal, os débitos já se encontravam prescritos. À míngua de recurso da executada, pugnano por sua majoração, mantenho-a no patamar fixado na r. sentença, com base no art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

7.Na esteira de julgamento proferido por esta E. Sexta Turma (AC n.º 200703990022497, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23.05.2007, v.u., DJU 25.06.2007, p. 403), entendo que não se aplica à espécie o art. 1º-D da Lei n.º

9.494/97, norma que rege as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

8.Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024655-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : RECAPAGENS BUDINI LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/222v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 09.00.01478-0 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001642-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI  
APELADO : TANSPOADORA CORUJATO LTDA  
ADVOGADO : MELISSA BARBARA SANTOS FLEURY e outro  
No. ORIG. : 00016427020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. NECESSIDADE.**

1. Considerando o escopo inicial do processo, como o postulado do princípio da economia processual e da instrumentalidade das formas, não há que se negar que o Mandado de Segurança alcança a sua finalidade e não prejudica a parte ex-adversa de vir defender-se em juízo, se a autoridade hierarquicamente superior encampa o ato. Se tal encampação ocorrer, surte todos os efeitos de fato e de direito, o que não pode ser renegado no momento do julgamento do mérito da lide.
2. Encampa o ato impugnado o impetrado que, ao prestar suas informações, não se limita a alegar que é a autoridade coatora, mas ainda adentra ao mérito, defendendo o acerto do ato combatido. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento da Teoria da Encampação, em Mandado de Segurança, sob o fundamento de que, ao apontar ser sua competência o ato impugnado, encampa-o e legitima-se passivamente
3. A obrigação prevista no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que determina às farmácias e às drogarias a assistência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, estende-se às distribuidoras de medicamentos, por força do art. 11 da Medida Provisória nº 2.190-34, de 23.08.01, eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006017-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006017-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANGELA MOREIRA DA SILVA BARBOSA e outros  
: CLEMILTON ANTONIO LUIZ  
: EDILBERTO FERREIRA DE MEDEIROS  
: JOSE MAGELA DE OLIVEIRA  
: LUCIANO RENATO PANIZZA  
ADVOGADO : ANTONIO ALVES BEZERRA e outro  
No. ORIG. : 00060171720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IRRF. CORREÇÃO MONETÁRIA ENTRE A DATA DE RETENÇÃO E DA DEVOLUÇÃO. COM COISA JULGADA. TAXA SELIC.**

1. Muito embora o valor retido a título de imposto de renda do embargado Edilberto Ferreira de Medeiros já tenha sido objeto de devolução, diante da sua declaração de Imposto de Renda do exercício de 1998, como bem anotou o MM juiz *a quo*, não foi considerada a atualização monetária devida entre a data da retenção e a data da declaração.
2. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.
3. O v. acórdão transitado em julgado determinou a utilização da taxa Selic como fator de atualização monetária, desde o recolhimento indevido até a efetiva restituição. Sendo assim, a conta de liquidação deve ser elaborada de acordo com esse critério, evitando-se, com isso, ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00177 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012352-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : CARLOS SARAIVA IMP/ E COM/ LTDA e outro  
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.536/547v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : RICARDO ELETRO DIVINOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123525220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014531-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014531-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MANPOWER PROFESSIONAL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00145315620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUTE E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ERRO DE PREENCHIMENTO DA DCTF. REJEIÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO CABÍVEL. POSTERIOR PEDIDO DE EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INEFICÁCIA PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Incabível a denúncia espontânea na hipótese de tributo declarado e não pago no tempo devido, nos termos da Súmula 360 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Em contrapartida, incide o benefício no caso de ausência de declaração ou de declaração parcial, desde que a DCTF retificadora seja acompanhada do recolhimento dos valores devidos.

III - Mero requerimento administrativo, situado fora da cadeia de recursos previstos na lei, é ineficaz para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

IV - agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001877-22.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.001877-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VARZEA PAULISTA SP  
ADVOGADO : TANIA RAQUEL RULLI NAVES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00018772220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE A IMPOSTOS. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-B, § 3º DO CPC). CRÉDITO MUNICIPAL DE REDUZIDA EXPRESSÃO ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1.A RFFSA foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. Descabida, portanto, a cobrança do IPTU.

2.Afigura-se descabido o decreto monocrático de falta de interesse processual, e conseqüente extinção da execução fiscal, de ofício, ante o reduzido valor do débito cobrado a título de Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar, pois inadmissível a ampliação das regras constantes do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04, bem como a do art. 1º da Lei n.º 9.469/97, para atingir os créditos municipais.

3.É vedada ao juízo da execução a extinção, de ofício, dos feitos executivos municipais de pequena expressão econômica, por analogia ao entendimento consagrado na Súmula nº 452 do STJ: *A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

4.A validade da cobrança da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que *as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...)*. (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).

5.A análise da situação fática permite concluir que os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, pelo que devem os honorários advocatícios ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil).

6.Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002808-22.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002808-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FLAVIO ABREU  
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO FÁVARO e outro  
No. ORIG. : 00028082220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Cabível a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que houve resistência à pretensão do autor.
2. Ademais, pelo princípio da causalidade, deverá responder pelos ônus processuais aquele que deu causa à instauração do processo (art. 20, do CPC).
3. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
4. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004272-81.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004272-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROSEMEIRE ZOCCAL DE SANTANA  
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00042728120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO.**

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
3. No caso em apreço, a autora juntou aos autos extratos da entidade de previdência privada, o que demonstram que houve contribuição no período de vigência da Lei n.º 7.713/88.
4. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições dos empregados à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95.
5. No caso vertente, a presente ação foi ajuizada em 31.05.2010, razão pela qual, na espécie, ocorreu o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados antes de 2005.
6. Remessa oficial não conhecida e Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004065-58.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004065-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : NEUSA ANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : VALDIR LUIS ESCUDEIRO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00040655820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL POR DECISÃO. AUSÊNCIA DE RECURSO À ÉPOCA OPORTUNA. PRECLUSÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO NESSE ASPECTO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. REGISTRO**



**VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO.**

I - Não tendo a Autora interposto, no momento oportuno, agravo de instrumento da decisão que indeferiu a produção de prova oral, consumou-se a preclusão, sendo inviável, portanto, a apreciação da questão por esta Corte. Recurso não conhecido nesse aspecto.

II - O registro requerido pela Autora faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

III - Não comprovado o requerimento de baixa do registro anteriormente à ocorrência dos fatos geradores.

IV - Apelação parcialmente conhecida e improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001436-11.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001436-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO FERREIRA SP  
ADVOGADO : ELIESER BERNARDO LINO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00014361120104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. TARIFA OU PREÇO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL. REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO.**

1.Os valores cobrados a título de remuneração pela prestação de serviços de água e esgoto têm natureza jurídica de tarifa ou preço público e, portanto, detém caráter não-tributário, devendo ser afastada a aplicação do regime jurídico do Código Tributário Nacional relativamente à prescrição, sendo de rigor a adoção das normas do Direito Civil. Precedentes do STF: 1ª Turma, AgR no RE 544289/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.2009, v.u., Dje-113 divulg. 18.06.2009; 2ª Turma, AgR no AI 807055/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.09.2011, v.u., Dje-191 divulg. 04.10.2011.

2.De acordo com o Código Civil de 1916 (arts. 177 e 179), o prazo prescricional da pretensão executiva em casos como o presente era de 20 (vinte) anos, ao passo que o Novo Código estipulou, em seu art. 205, o limite máximo de 10 (dez) anos para a prescrição, a ser contado a partir do vencimento da obrigação.

3.Contudo, a regra de direito intertemporal exposta no art. 2028 do CC/2002 estabelece que *Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.*

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.Considerando-se que o novel Código Civil entrou em vigor em 12.01.2003, e os vencimentos das tarifas pela prestação de serviço de água e esgoto ocorreram no período de 1992 a 1998, aplica-se o prazo prescricional decenal aos créditos, exceto ao vencido em 15.06.1992, que se subsume à prescrição vintenária, por força do disposto no art. 2.028 do CC/2002. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1.117.903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.2009, v.u., Dje 01.02.2010.

6.Não comprovada nos autos a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de onde se verifica a inoocorrência do transcurso do prazo prescricional, devendo os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

7.Assim como ocorre na cobrança do IPTU e das taxas imobiliárias municipais, também na cobrança da tarifa pela prestação de serviços de água e esgoto, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte, pelo correio, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação inoocorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Inteligência da Súmula n.º 397 do STJ.

8.Apelação improvida. Sentença mantida, sob fundamento diverso.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001854-22.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001854-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.237/242  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAGANCA PAULISTA  
ADVOGADO : GUSTAVO LAMBERT DEL AGNOLO e outro  
No. ORIG. : 00018542220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA FIXADA.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez que o Embargante tão somente reiterou os argumentos já deduzidos em recurso de apelação e em agravo legal, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Embargos rejeitados e multa fixada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos e condenar o Embargante, Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003158-47.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003158-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : CRISTIANE DALLABONA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00031584720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. SUCUMBÊNCIA DA EMBARGANTE. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA PARTE VENCIDA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Aplicabilidade do disposto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 somente às CDAs emitidas pela União.

II - Hipótese de cobrança de IPTU na qual a Embargante foi vencida.

III - Condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, devidamente atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00186 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004674-05.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004674-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : SANDRA MACEDO PAIVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/125  
No. ORIG. : 00046740520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000115-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : BANCO SOCIETE GENERALE BRASIL S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00484083720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - EFEITOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito excutido, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.

2. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal.

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008551-  
61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : S G A  
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023802420114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009754-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : IPCAL COML/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00122536420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - EFEITOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito excutido, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.
2. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010705-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010705-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : AUTO POSTO PLATINO LTDA  
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00129653419944036100 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - EFEITOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito excutido, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.
2. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017577-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017577-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 11.00.01200-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. TAXA JUDICIÁRIA. DIFERIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO.**

1. A presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II, da Lei Estadual nº 11.608/03.

2.O art. 5º, IV, da Lei Paulista nº 11.608/03 dispõe que *O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial (...) nos embargos à execução.*

3.In casu, não há como acolher o pleito de diferimento das custas judiciais, tal como formulado pela agravante, pois conforme consta do art. 5º, caput, da Lei Estadual nº 11.608/2003, faz-se necessária a comprovação, por meio idôneo, da momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial. Os elementos juntados a estes autos são insuficientes a demonstrar que a ora agravante não pode recolher as custas do processo.

4.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018163-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018163-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BUKALA CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00246290320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. NECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL.**

1. O cerne da questão cinge-se à necessidade ou não da realização da perícia contábil requerida pela agravante em sede de ação ordinária.
2. O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova pericial contábil (arts. 130 e 131, CPC).
3. No caso em apreço, a agravante objetiva a produção de prova pericial contábil para demonstrar a inexistência de omissão de receitas apontada pela Autoridade Fiscal. E, de fato, para se aferir prática de irregularidades contábeis, tais como omissão de receitas, faz-se necessária a produção de prova pericial, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
4. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018266-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018266-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANTONIO JULIO DE PAULA  
ADVOGADO : WAGNER DOMINGOS CAMILO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SÃO JOSE DO RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00017227920114036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA APELAÇÃO.**

1. A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º dessa lei). Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá se dar se, sendo relevantes os fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, *caput* e § 1º). A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.
2. Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata,



incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

3.No caso em apreço, reconheço como relevantes as alegações aduzidas pela agravante nos embargos à execução fiscal por ele opostos, em especial no que pertine à suposta impenhorabilidade do bem objeto de penhora.

4.Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018727-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018727-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : QUILOMBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232900920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE.**

1. Na vigência da r. sentença proferida nos autos originários, que reconheceu a homologação tácita do pedido de parcelamento, não poderiam as inscrições em dívida ativa de nºs 80.6.10.002622-21 e 80.2.10.000888-42 constituir óbice à expedição de CPEN.

2. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019447-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019447-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117824320094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. NECESSIDADE.**

1. O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova pericial contábil (arts. 130 e 131, CPC).
- 2.No caso em apreço, a agravante objetiva a produção de prova pericial contábil para a verificação da suficiência dos créditos e a regularidade das compensações realizadas.
- 3.E, de fato, para se aferir adequadamente tais questões, faz-se necessária a produção de prova pericial, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes desta Corte Regional.
- 4.Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00196 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019813-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP  
AGRAVADO : PRO F I T S CONSULTORIA E PLANEJAMENTO LTDA  
ADVOGADO : SEMIRAMIS DE OLIVEIRA DURO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00312-6 A Vr POA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

- I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.
- II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.
- III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021119-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021119-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SOLANGE MORO  
ADVOGADO : SOLANGE MORO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00193736120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO.**

1. A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil ( art. 1º dessa lei). Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá se dar se, sendo relevantes os fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, *caput* e § 1º).
2. A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente. Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.
3. No caso em apreço, reconheço como relevantes as alegações aduzidas pela agravante nos embargos à execução fiscal por ele opostos, em especial no que pertine à suposta prescrição do crédito tributário.
4. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

2011.03.00.024274-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : FACULDADE DE ADMINISTRACAO DE FATIMA DO SUL FAFS  
ADVOGADO : JOSELAINE BOEIRA ZATORRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026678720114036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL PARA CREDENCIAMENTO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Como é cediço, a Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), bem como a Lei nº 9.870/99, que estabelece os requisitos para credenciamento das instituições de Ensino, não exigem a comprovação de regularidade fiscal para autorização, reconhecimento ou renovação de cursos, bem como para fins de recadastramento de IES, o que demonstra que o Decreto nº 5.733/2006, ao condicionar o credenciamento à apresentação das certidões de regularidade fiscal, extrapolou os limites do seu poder regulamentar, vez que impôs exigência não prevista em lei. Precedentes.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

2011.03.00.025830-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
INTERESSADO : JARDINI E JARDINI E CIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138  
No. ORIG. : 00080799720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICABILIDADE DO DECRETO N. 20.910/32. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Tratando-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, deve ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ) e na Colenda Sexta Turma desta Corte.

III- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00200 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025872-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025872-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RENE PORFIRIO CAMPONEZ DO BRASIL  
ADVOGADO : OSWALDO DA SILVA CARDOZO e outro  
INTERESSADO : MOACYR DE OLIVEIRA CAMPONEZ DO BRASIL SOBRINHO  
: MARCOS ROBERTO BARBOSA FELIPE  
: EMERSON LUIZ FELIPE  
: BRAVIFER IND/ DE EQUIPAMENTOS E ASSESSORIA AGRONOMICA LTDA  
: -ME e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046905420034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027796-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027796-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : SIUM SAKU ONO espólio e outro  
: MARIA DE LOURDES BRITO ONO  
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 09.00.00010-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- O exame da tempestividade do presente agravo legal precede o exame da extemporaneidade do agravo de instrumento.
- Encontra-se intempestivo o agravo legal interposto pela parte agravante, por não observar o prazo de cinco dias previsto na Lei n. 9.800/99.
- Agravo legal não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028237-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028237-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WALTER ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FRANSRUI ANTONIO SALVETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00139319820114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028928-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028928-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EDVALDO AMARAL DOS SANTOS e outro  
: MARIA AMARAL DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00513311619924036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.

II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521 e Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AG n. 334949, j. em 19.02.09, DJF3 de 03.03.09).

III. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00204 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033014-  
67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033014-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONSORCIO OAS CAMARGO CORREA GALVAO  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO  
LITISCONSORTE PASSIVO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : MARCELO FIGUEROA FATTINGER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00315213520044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal



00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035942-88.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035942-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BRACAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : WALDEMIR RONALDO CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00033222219984036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ADJUDICADO PARCIALMENTE OCUPADO POR TERCEIROS. NECESSIDADE DE PROPOSITURA DE AÇÃO AUTÔNOMA.**

1. A Agravante busca a reforma da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de imissão na posse do imóvel adjudicado em relação aos terceiros, por entender que a questão deve ser discutida em ação própria.
2. Revela-se inviável a expedição de mandado de imissão na posse contra os ocupantes do imóvel adjudicado nos autos da execução fiscal, ante a necessidade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, viabilizados apenas mediante a propositura de ação autônoma.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00206 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036524-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : LOJICRED FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS e outro  
REPRESENTANTE : VALDOR FACCIO  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113  
No. ORIG. : 00210601020084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-**

**EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PARA HABILITAÇÃO DO DÉBITO EXEQUENDO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM CONTRATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00207 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036720-

58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036720-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANITEC HIGIENIZACAO AMBIENTAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00549630720064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00208 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038239-  
68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AURO INCORPORACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00286220720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039311-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS GONCALEZ e outro  
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE GONCALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FRIGORIFICO FRIGON LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 08.00.01035-4 A Vr MOCOCA/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA LIDE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INADMISSIBILIDADE.**

- 1.Preliminar arguida em contraminuta pela agravada afastada; o exame das matérias suscitadas pelos agravantes, no caso, da juntada da certidão da dívida ativa da presente execução fiscal.
- 2.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
- 3.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
- 4.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
- 5.Não há como acolher a tese esposada no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.
- 6.No caso vertente, a análise dos autos revela que a citação da executada na pessoa do síndico, na execução fiscal nº 88/00, CDA nº 8079900476182, se deu em 20/03/2003 (fls. 11vº).
- 7.Considerando que a citação da empresa ocorreu em 20/03/2003 e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 31/01/2008 (fls. 14), não está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento da demanda para os sócios.
- 8.A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
- 9.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
- 10.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
- 11.O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
- 12.No caso vertente, a Ficha Cadastral JUCESP, de fls. 15/17, revela que foi decretada a falência da empresa executada, em 24/04/1998, pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Mococa/SP.
- 13.A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução para o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
- 14.No caso, limitou-se a exequente requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.
- 15.Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida em contraminuta e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000152-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI  
APELADO : DROGARIA MENINO DEUS BEBEDOURO LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE CARLOS HANNA  
REPRESENTANTE : ANTONIO ABDO SADER  
ADVOGADO : JOSE CARLOS HANNA  
No. ORIG. : 07.00.01089-6 A Vr BEBEDOURO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PRESCRIÇÃO PARCIAL (ART. 174 DO CTN). COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. MULTA ADMINISTRATIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1.º DA LEI Nº 9.873/99.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99.
7. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa sob n.º 15938/99, 15939/99, 15940/99, 15941/99, 15942/99, 15943/99 dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram em 31/03/1994, 31/03/1995, 31/03/1996 e 31/03/1998, respectivamente, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.
8. Ainda que a citação do executado tenha ocorrido apenas em 09/11/2006, a exequente diligenciou sucessivas vezes na busca da efetivação da citação da empresa e dos respectivos sócios, razão pela qual, há que se considerar como termo final da prescrição o ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 13/10/1999, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do lapso prescricional quinquenal tão somente quanto à anuidade de 1994, devendo a

execução fiscal prosseguir quanto às demais anuidades.

9.No tocante à cobrança das multas administrativas, tendo as notificações das infrações ocorrido em 22/09/1995 e 30/10/1996 e, considerando-se o disposto na Súmula 106 do STJ, igualmente incorrente a prescrição quinquenal.

10.Diante da sucumbência mínima da exequente e da fixação de honorários advocatícios devidos pela executada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, sem condenação em verba honorária.

11.Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00211 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003586-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003586-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
APELADO : PAULO NELSON DO REGO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.01229-8 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240.

I - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

II - A Lei de Execução Fiscal nº.6830/80, no seu artigo 25, introduziu a prerrogativa da intimação pessoal ao representante judicial da Fazenda Pública. Este instrumento legal não a estendeu aos advogados contratados, devendo a intimação destes se efetivar mediante publicação pela imprensa oficial.

III - Não incidência da Súmula 240 do STJ.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00212 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004905-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004905-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS  
ADVOGADO : DANIEL MASSUD NACHEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00000-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3. 181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infra-legais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017275-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017275-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JULIO CESAR RAMPIM  
ADVOGADO : RITA APARECIDA MARINHEIRO MANSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 08.00.00284-4 A Vr BATATAIS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRESCRIÇÃO ART. 174 DO CTN. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Ausente o interesse em recorrer no tocante à alegação de nulidade da penhora, pois à fl. 52 dos autos da execução fiscal, o MM juiz *a quo* já a declarou, determinando a lavratura de termo de penhora da parte ideal do imóvel, com a intimação do executado e de seu cônjuge.
2. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito*

*tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

3.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4.Há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o enunciado Súmula n.º 106, e inteligência do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

5.*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à multa por atraso na entrega da declaração e ao IR, constituídos mediante notificação via correio em 26/01/2000, auto de infração cuja notificação via correio deu-se em 15/12/2000 e pela declaração de rendimentos, em 18/05/2004 e 20/05/2004, respectivamente.

6.Considerando como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 25/10/2004, não transcorreu o decurso do lapso prescricional quinquenal.

7.Diante da declaração da nulidade da penhora anterior, excluída a verba honorária fixada em favor da embargada, em observância ao art. 21, *caput* do Código de Processo Civil.

8.Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018113-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : J E S IND/ COM/ E EXP/ DE ALBUNS LTDA -ME  
ADVOGADO : ALEX MOREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 03.00.00120-0 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO OCORRENTE (ART. 174 DO CTN). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1.De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2.Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por



parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Imposto de Renda, cujos vencimentos datam de 30.04.1997, 31.07.1997, 31.10.1997 e 30.01.1998, que foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos entregue em 29.05.1998.

6. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 15.07.2003, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, devendo a sentença ser mantida, para extinguir a execução, sob fundamento diverso, com fulcro nos arts. 219, § 5º e 269, IV, ambos do CPC.

7. Mantida a verba honorária fixada na r. sentença, tendo em vista a extinção do executivo fiscal.

8. Apelação improvida. De ofício, prescrição reconhecida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030546-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030546-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DIM PROPAGANDA E COMUNICAÇÃO LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO BIGHETTI NETO  
No. ORIG. : 09.00.01153-4 A Vr COTIA/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI N.º 9.494/97.**

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Na esteira de julgamento proferido por esta E. Sexta Turma (AC n.º 200703990022497, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23.05.2007, v.u., DJU 25.06.2007, p. 403), entendo que não se aplica à espécie o art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, norma que rege as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

4. Verba honorária mantida no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

5. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030547-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030547-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CESARIO FORMULA S/C LTDA  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA DE CAMARGO DUARTE  
No. ORIG. : 00.00.00854-6 A Vr COTIA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97. FIXAÇÃO EQÜITATIVA. ART. 20, § 4º DO CPC.**

1. Na esteira de julgamento proferido por esta E. Sexta Turma (AC n.º 200703990022497, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23.05.2007, v.u., DJU 25.06.2007, p. 403), entendo que não se aplica à espécie o art. 1º-D da Lei n.º

9.494/97, norma que rege as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

2. Nas causas em que for condenada a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada de forma eqüitativa, a teor do disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

3. Diante do valor do débito, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

4. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00217 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031860-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031860-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE BARIRI  
ADVOGADO : DEISE MONTANI LEONI ALVES PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 383/386  
No. ORIG. : 10.00.00017-0 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033636-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033636-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RANDI REPRESENTACOES S/C LTDA -ME  
PARTE RE' : MARCO ANTONIO RANDI  
No. ORIG. : 00.00.00005-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

1.De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2.Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar

de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal.Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6.Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033957-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033957-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FHP SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA  
No. ORIG. : 04.00.00012-2 1 Vt JAGUARIUNA/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DCTF'S. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

1.De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2.Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038052-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038052-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : ZENILDA OLIVEIRA DE SOUZA -ME e outro  
: ZENILDA OLIVEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ  
No. ORIG. : 01.00.00058-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. EXTINÇÃO POR ABANDONO (ART. 267, III DO CPC).**

1. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.

2. A desídia da Fazenda Nacional, instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual inculpada no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 199400349777/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.03.2000, DJ 27.11.2000, p. 150; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200103990182309, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.09.2002, DJU 04.12.2002, p. 249.

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00221 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038904-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038904-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CLEMENTINA SP  
ADVOGADO : VILTER JOSE PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/163  
No. ORIG. : 09.00.00339-3 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040273-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUPERMERCADO NOVA PAULISTA LTDA e outros  
: JOSE ROTA  
: JOSE EDUARDO RODRIGUES  
No. ORIG. : 02.00.00154-3 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO**

**ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Tratando-se de tributo cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, para fins de obtenção de parcelamento, não há que se falar na fluência do lapso prescricional durante a vigência do acordo fiscal. Ressalte-se que o CTN, em seu art. 174, parágrafo único, IV dispõe o parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional.

3. Na hipótese em que o contribuinte descumpra o parcelamento pactuado, e é excluído do Programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas, com a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data da rescisão do acordo de parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal.

6. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040277-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040277-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUPERMERCADO NOVA PAULISTA LTDA e outros  
: JOSE ROTA  
: JOSE EDUARDO RODRIGUES  
No. ORIG. : 02.00.00151-3 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Tratando-se de tributo cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, para fins de obtenção de parcelamento, não há que se falar na fluência do lapso prescricional durante a vigência do acordo fiscal. Ressalte-se que o CTN, em seu art. 174, parágrafo único, IV dispõe o parcelamento é ato inequívoco de

reconhecimento dos débitos, e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional.

3. Na hipótese em que o contribuinte descumpra o parcelamento pactuado, e é excluído do Programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas, com a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data da rescisão do acordo de parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal.

6. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046364-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SILVIA MARIA MORAES BUENO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 08.00.00731-8 A Vr AMERICANA/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.**

1. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80).

2. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.

3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.

4. De acordo com os documentos constantes dos autos, o crédito tributário foi validamente constituído mediante lavratura de Auto de Infração, tendo sido a apelante devidamente notificada a impugnar o lançamento efetuado no



prazo de 30 (trinta) dias, o que afasta o alegado cerceamento de defesa.

5.A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada, na esfera administrativa ou judicial, de eventuais extratos bancários do período, a comprovar o não recebimento de quaisquer rendas/receitas da pessoa jurídica, ou ainda declaração emitida pela empresa dando conta de inexistência de quaisquer repasses de valores.

6.A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

7.Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

8.É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

9.Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

10.Agravo retido e apelação improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048189-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048189-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
 : CREA/SP  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA  
APELADO : TELEVALDI COM/ E TELECOMUNICACOES LTDA -ME e outros  
 : VALTER APARECIDO SCAQUETTI  
 : CLEUSA ESPOLIAR PARIGI  
PARTE AUTORA : DIRCEU LUIZ SCAQUETTI e outro  
 : ZELINDA ROSSETI SCAQUETTI  
No. ORIG. : 02.00.00021-6 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO POR ABANDONO (ART. 267, III**

## DO CPC).

1.O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.

2.A desídia da Fazenda Nacional, instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual insculpida no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 199400349777/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.03.2000, DJ 27.11.2000, p. 150; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200103990182309, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.09.2002, DJU 04.12.2002, p. 249.

3.Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048689-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048689-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SUPERMERCADO PARATODOS RAFARD LTDA e outro  
: HELIO BRAGGION  
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS LOPES PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 09.00.00009-1 2 Vr CAPIVARI/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. REGULARIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4.O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5.No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.

6.A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

7.Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem

qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

8. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

9. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).

10. Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

11. Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

12. Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

13. Em razão da sucumbência recíproca, foi determinada a compensação dos honorários advocatícios.

14. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048756-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048756-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES  
APELADO : NITROKOFI INSUMOS AGRICOLAS LTDA  
No. ORIG. : 02.00.00069-4 1 Vt ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. EXTINÇÃO POR ABANDONO (ART. 267, III DO CPC).**

1.O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.

2.A desídia da Fazenda Nacional, instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual insculpida no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 199400349777/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.03.2000, DJ 27.11.2000, p. 150; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200103990182309, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.09.2002, DJU 04.12.2002, p. 249.

3.Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048758-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS  
APELADO : DOUGLAS ALEXANDRE SILVA MARTINS  
ADVOGADO : EMY GORTE (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 10.00.00004-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO.**

1.A adesão ao Programa de Parcelamento não implica na extinção da Execução Fiscal, mas tão somente na suspensão do feito executivo, que assim permanecerá até que a exequente se manifeste, seja na hipótese de inadimplemento, a fim de ter prosseguimento a execução pelo saldo devedor, seja no caso de quitação da dívida, a ensejar a extinção do executivo fiscal.

2.Precedente: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.106621-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

3.Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00229 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003897-64.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : WILSON DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALINE VIEIRA ZANESCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/137vº  
No. ORIG. : 00038976420114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002126-33.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002126-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PAULO MARIA DUMONT  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PAVANI JANJULIO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : SILVÉRIO ANTONIO DOS SANTOS JÚNIOR  
No. ORIG. : 00021263320114036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO.**

I - O registro requerido pelo Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Não comprovado o requerimento de baixa do registro anteriormente à ocorrência dos fatos geradores.

III - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00231 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000543-71.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000543-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : INDUSSET IND/ DE MAQUINAS GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005437120114036119 2 Vt GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - PARCELAMENTO DO SIMPLES NACIONAL PELA SISTEMÁTICA DA LEI 10.522/2002.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A redação do artigo 10 da Lei nº 10.522/2002 prevê parcelamento abrangente envolvendo apenas os débitos relacionados com a Secretaria da Receita Federal do Brasil e inscritos em Dívida Ativa da União.
3. A sistemática do Simples Nacional - prevista na Lei Complementar nº 123/2006, inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.
4. Evidencia-se que o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002 não permite a inclusão de outros tributos além daqueles indicados pela lei ordinária indicada.
5. Ressalte-se ser a inscrição no SIMPLES faculdade do contribuinte, cabendo a ele analisar as vantagens ou desvantagens de sua inclusão no programa para o desenvolvimento de sua atividade empresarial, porquanto o sistema impõe determinadas restrições.
6. Não se pode pretender a efetivação de sistema híbrido em que o contribuinte se favoreça de benefícios da tributação pelo regime comum - parcelamento pela sistemática das Leis nº 11.941/09 ou nº 10.522/2002, com as facilidades do SIMPLES.
7. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência dos Tribunais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00232 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001358-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001358-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ELMAQ COM/ E IND/ DE MAQUINAS E REFRIGERACAO LTDA -ME  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05554798219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00233 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001655-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001655-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : NILSON ANTONIO GUIMARAES e outro  
: ANA MARIA ESTEVES BARROS  
ADVOGADO : WILSON JESUS SARTO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CONFECOES BARROS GUIMARAES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00142-2 1 Vr SAO PEDRO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL DE JUSTIÇA INCOMPETENTE PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição. De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.
- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).
- Protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.
- O Agravante apenas reitera as alegações suscitadas nas razões de apelação, não apresentando argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00234 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002104-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002104-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : EDILSON JOSÉ MAZON e outro  
INTERESSADO : CARLOS EDUARDO HELLMEISTER JUNIOR  
ADVOGADO : FRANCISCO LUIS LOPES BINDA e outro  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ORGANIZACAO EDUCACIONAL BARAO DE MAUA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57  
No. ORIG. : 00001177620124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 12 de abril de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002989-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IND/ E COM/ PASCUAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05178585119974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4.Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5.No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 1997 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 07/05/1997, sendo a empresa citada em 18/08/97 (fls. 22/32).

6.Considerando que a citação da empresa ocorreu em 18/08/97, e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 25/05/2011 (fls. 131), está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento da demanda para os sócios.

7.Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003078-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIA SAAD DO BRASIL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00070073919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4.Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5.No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 29/01/1999, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 09/03/1999, sendo a empresa citada em 17/08/99.

6.Considerando que a citação da empresa ocorreu em 17/08/99, e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 08/03/2011, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento da demanda para os sócios.

7.Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00237 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003467-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003467-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : DBS COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS IMP/ E EXP/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011033620124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - A juntada de cópia parcial da decisão equivale a sua não juntada, tendo em vista não se ter acesso ao seu inteiro teor, conseqüentemente, não se pode aferir com precisão a questão controvertida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00238 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005097-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005097-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : JOAO HING  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : THAGASS COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outros  
: WILSON JOAO REDOSCHI  
: MARCIO LUIS REDOSCHI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.17156-4 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00239 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006757-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : CARDIO TEC LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00348627520084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

I - Agravo Legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15810/2012**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004203-32.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.004203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : JANDIRA GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAIARA DOURADO E CASTRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a renúncia de fl. 240, intime-se a autora, pessoalmente, para constituir novo procurador.  
Int.

São Paulo, 07 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006467-07.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.006467-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILLIAN DAMIAO SALES incapaz  
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA AMERICA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SONVENSO AMBROSIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00064670719994036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o autor, pessoalmente, para que dê cumprimento à r. decisão de fls. 336, sob pena de extinção do feito, sem julgamento do mérito.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004624-59.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE MILTON SOUZA  
ADVOGADO : LIGIA MARIA SIGOLO ROBERTO e outro  
CODINOME : JOSE MILTON DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Ante a certidão de fl. 173, intime-se, pessoalmente, o procurador do autor, para que cumpra a r. decisão de fl. 153.  
Int.

São Paulo, 15 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021149-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ARMANDO ALVES DE MORAES  
ADVOGADO : ALLE HABES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00012-4 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o autor, pessoalmente, no prazo de 5 (cinco) dias, para que se manifeste sobre a r. decisão proferida à fl. 98, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044972-65.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA GOMES  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 06.00.00065-1 1 Vr QUATA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o autor, pessoalmente, para que cumpra a r. decisão de fl. 282, no tocante à regularização de sua representação processual, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, inciso IV e § 1º, do CPC.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023198-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023198-4/SP

APELANTE : ANDREIA IGNEZ TRUFILHO DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00076-1 3 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a vindicante, pessoalmente, para que dê cumprimento às r. decisões de fls. 186 e 193, sob pena de extinção do feito, sem julgamento do mérito.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031464-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031464-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE EDUARDO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00141-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por JOSÉ EDUARDO DA SILVA em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de Auxílio Acidente ou Aposentadoria por Invalidez em decorrência de acidente do trabalho, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.*

- 1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.*
  - 2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.*
  - 3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."*
- (AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032489-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032489-0/SP



RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE AREALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00111-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por JOSÉ AREALDO DOS SANTOS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença ou Auxílio-Acidente em decorrência de acidente do trabalho, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.*

*1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.  
2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.  
3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."  
(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039084-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039084-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO CANDIDO DA ROCHA  
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00033-0 3 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por ANTONIO CANDIDO DA ROCHA em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença ou Auxílio-Acidente decorrente de acidente do trabalho ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.*

*1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.*

*2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.*

*3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."*

*(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043270-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043270-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE	: VANTUIL ROSA DA SILVA
ADVOGADO	: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON JOSE VINCI JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00273-4 1 Vt NOVA ODESSA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VANTUIL ROSA DA SILVA nos autos de ação objetivando a restabelecimento de Auxílio-Doença c.c. conversão em Aposentadoria por Invalidez em decorrência de acidente do trabalho, ajuizada em face do INSS.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, a Justiça Comum é competente para julgar as causas decorrentes de acidente do trabalho. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido".*

Ademais disso, observo que foi interposto recurso de Agravo de Instrumento nestes autos o qual já foi, inclusive, apreciado pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante se verifica às fls. 259/260.

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-42.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000393-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : GERALDO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003934220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a renúncia de fls. 377/378, intime-se o autor, pessoalmente, para constituir novo procurador.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-13.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DOUGLAS ADRIANO FLAUZINO incapaz  
ADVOGADO : CIBELE APARECIDA VICTORINO DE FRANÇA SOARES e outro  
REPRESENTANTE : JOSE APARECIDO FLAUZINO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 1123/1811

ADVOGADO : CIBELE APARECIDA VICTORINO DE FRANÇA SOARES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000711320104036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o autor, pessoalmente, para que proceda à regularização de sua representação processual, em cumprimento à r. decisão de fl. 112, sob pena de extinção do feito, sem julgamento do mérito.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031929-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031929-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : EDUARDO PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.03845-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

À vista da informação de fls. 49/50, reitere-se com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038588-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038588-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIO ANDRE  
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 11.00.00122-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

À vista da informação de fls. 50/51, reitere-se com as cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038964-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038964-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : VALDOMIRO CARVALHO  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 01.00.00166-0 3 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

À vista da informação de fls. 82/83, reitere-se com as cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020483-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020483-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : PEDRO PEREIRA FILHO  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 01023312920078260515 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Ciência ao autor da petição do INSS às fls. 94, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026293-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026293-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : AMARILDO GARCIA GODINHO  
ADVOGADO : DANILO VENTURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.04995-6 2 Vt PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por AMARILDO GARCIA GODINHO em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez decorrente de acidente do trabalho, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.*

- 1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.*
- 2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.*
- 3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."*

*(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038398-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038398-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LEONARDO ANTONIO BONELLI CONTI  
ADVOGADO : SUELI FICK DE FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00101-4 1 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LEONARDO ANTONIO BONELLI CONTI nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença Acidentário ajuizada em face do INSS.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, a Justiça Comum é competente para julgar as causas decorrentes de acidente do trabalho. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido".*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000903-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA e outro  
 : JAQUELINE RIBEIRO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00099085420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para informar a data real da cessação do benefício de aposentadoria por invalidez NB 0010132961, de Francisco da Silva, uma vez que conforme documento à fl. 53 dos autos, consta no item DCB a data de 31.03.1996 e no item SITUAÇÃO a informação de "cessado em 15.02.2002", bem como o motivo da cessação, a fim de possibilitar o prosseguimento ao feito.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005963-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005963-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : ELIAS RIBEIRO DE FARIA  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022615820104036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006034-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006034-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034991520104036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO



Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007277-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007277-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : SEBASTIAO OTACILIO DE SOUZA  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00016260620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", inclusive esclarecendo se o benefício pleiteado nos autos decorre, eventualmente, de acidente do trabalho. Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007538-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007538-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : NELSON AURELIANO DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052116420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007543-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007543-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MOACIR ARTICO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00106091520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009536-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009536-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : EXPEDITA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 08.00.00145-0 2 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009582-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009582-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ARLINDO MUNIZ DE SA  
ADVOGADO : DIEGO SOUZA AZZOLA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 12.00.03992-6 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009810-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009810-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FREITAS DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00005689820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009958-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009958-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CLAUDIO DALTIO  
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 12.00.00044-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009972-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009972-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : LUZIA RODRIGUES FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000218020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010051-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010051-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOYCE MARA DOMINGOS DE SOUZA  
ADVOGADO : VIVIAN DANIELI CORIMBABA MODOLO e outro  
REPRESENTANTE : BENEDITA DOMINGOS  
ADVOGADO : VIVIAN DANIELI CORIMBABA MODOLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016505220124036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o

manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010286-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : IVALY RECHE MELFA  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00068-1 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003439-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003439-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GISLAINE APARECIDA DE SOUSA  
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00088-0 1 Vt BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por GISLAINE APARECIDA DE SOUSA em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez, Auxílio-Doença ou Auxílio-Acidente, em decorrência de acidente do trabalho, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.*

- 1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.*
  - 2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.*
  - 3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."*
- (AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

#### **Boletim de Acórdão Nro 6155/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0767208-07.1986.4.03.6183/SP

89.03.029376-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : MARIA JOSE ROSLINDO AZEVEDO  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO  
SUCEDIDO : BRAULIO CRISPIM DE ARAUJO espolio  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00.07.67208-0 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PRÓPRIA. PRECEDENTES.

1. Embora a pensão seja decorrente do benefício previdenciário concedido ao falecido autor, não há qualquer dispositivo legal que autorize o Juízo a dispor acerca do benefício pensão por morte.
2. O ingresso da sucessora na lide tem por fim tão somente o recebimento dos valores devidos ao falecido, e por ele não recebidos em vida, direito que é transmissível aos herdeiros, nos termos do artigo 112 da Lei n. 8.213/91.
3. A demanda deve ser decidida nos exatos termos do pedido, sob pena de julgamento *extra petita*, não cabendo nestes autos qualquer discussão acerca do valor do benefício de pensão por morte, por constituir-se matéria estranha à lide, devendo a pretensão, a critério da parte interessada, ser pleiteada em ação própria.
4. Agravo interposto pela parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012423-97.1990.4.03.6183/SP

95.03.018542-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOSE TOBAL FILHO e outros  
ADVOGADO : ICHIE SCHWARTSMAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.00.12423-9 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO.

1. A contagem do prazo prescricional tem início na data da intimação da parte autora do retorno dos autos da instância superior, a fim de que seja requerido o seu prosseguimento.
2. Transcorrido prazo superior a cinco anos, deve ser reconhecida a prescrição pelo magistrado, em qualquer grau ou instância, de ofício ou mediante provocação da parte, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.
3. Agravo do autor não provido.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069586-57.1995.4.03.9999/SP

95.03.069586-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ROSANA PEREIRA DE LIMA e outros  
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR  
SUCEDIDO : JOSE FLORENTINO DE LIMA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.00.00016-0 3 Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL DE ACORDO COM TÍTULO EXECUTIVO.

1. Os cálculos da Contadoria foram elaborados em conformidade com as determinações do acórdão proferido nos autos dos embargos à execução.
2. Agravo interposto pela parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021808-52.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.021808-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : VALDECIR MAURO  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190-193  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00052-6 3 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No tocante aos juros de mora e à correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.
2. Honorários advocatícios majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.
3. Agravo da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008365-85.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.008365-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : VALERIA SANCHEZ GONZALEZ e outro  
: VERA MARTA LORENCATO DE FREITAS  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 272-275  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NEGADO.

1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.
2. Dada a ausência de previsão legal, a atividade de bancário, na função de escriturário, encarregado ou caixa, não é reconhecida como insalubre, perigosa ou penosa, não estando o magistrado vinculado à conclusão do laudo pericial.
3. O desgaste emocional na atividade bancária equipara-se a situações vividas pela maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, não ensejando o reconhecimento dela como especial.
4. Agravo da parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002360-26.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.002360-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
INTERESSADO : LUIZ GUASSI  
ADVOGADO : JOSE VALDIR GONCALVES e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. JOGADOR DE FUTEBOL CATEGORIA AMADOR. REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADE REMUNERADA.

1. Discute-se, no caso presente, a eventual decadência das contribuições previdenciárias relativas ao período de 01 de junho de 1967 a 06 de julho de 1971, no qual o impetrante exerceu a atividade de jogador de futebol na categoria amador.
2. A profissão de jogador de futebol foi regulamentada pela Lei n. 6.354, de 02-9-1976, que determinou a anotação do respectivo contrato de trabalho na Carteira Profissional, bem como seu registro no Conselho Regional de Desportos e inscrição nas entidades desportivas de direção regional e na respectiva Confederação (art. 3º, § 1º).
3. No que tange, especialmente, ao vínculo trabalhado na condição de jogador de futebol na categoria amadora, antes da vigência da Lei nº 6.354/76, o conjunto probatório afigura-se apto a sua comprovação, tendo em vista que o autor possui vínculo anotado em CTPS.
4. Não obstante a argumentação trazida aos autos em favor da decadência das contribuições previdenciárias em questão, é certo que se tratando de empregado com registro em CTPS e exercendo atividade remunerada, cabe ao empregador o ônus de efetuar as contribuições
5. Agravo interposto pelo INSS na forma do § 1º do artigo 557 do CPC parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011048-68.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.011048-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACI PERIN  
ADVOGADO : JOSUE DANTAS DE MEDEIROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. PROVA MATERIAL APRESENTADA.

1. O início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstrar o labor rural.
2. No caso dos autos, comprovado o tempo de serviço rural com base na documentação apresentada, levando em consideração o início de prova material e o fato de a prova testemunhal haver relatado que a parte autora efetivamente laborou no campo.
3. Agravo interposto pelo INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000996-89.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.000996-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARIO GONCALVES  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTATAÇÃO DE ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO E ANTES DE PROFERIDA A SENTENÇA. EXTINÇÃO DO MANDATO. HABILITAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE INSANÁVEL.

- 1- Nos termos do artigo 265 do Código de Processo Civil, o processo está suspenso desde a data do óbito do autor, ocorrido em 26/11/1998, o que acarreta a extinção do mandato que fora outorgado ao advogado, e, não tendo sido suprida tal irregularidade, são nulos todos os atos processuais posteriores ao passamento.
- 2- Necessária se mostra a habilitação de eventuais herdeiros e sucessores para o prosseguimento da ação a partir

da data do óbito do autor, no Juízo de origem.  
3-Embargos de declaração conhecidos e acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052491-38.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.052491-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODINER RONCADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LUIZ LEAL DE PAULA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00161-5 1 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054009-63.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.054009-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : PAULO ALVES DE ANDRADE  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00059-3 4 Vr CUBATAO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT.

1. Benefício concedido em 1986, com a revisão do artigo 58 do ADCT realizada, administrativamente, pelo INSS.
2. Agravo interposto pela parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059948-24.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.059948-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : DIRCEU FIORINI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00002-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29 E 33, DA LEI Nº 8.213/91. OBSERVÂNCIA DO TETO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. REVISÃO FIXADA NA DIB.

1. O salário-de-benefício do benefício do autor deve ser calculado em função dos critérios estabelecidos pelos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, já que a data inicial do benefício se deu sob sua vigência.
2. Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).
3. De outra parte, cumpre esclarecer que, no caso em tela, verificado o exercício de atividades concomitantes pelo autor, de rigor a aplicação do artigo 32 da Lei 8213/91, vigente à época da concessão do benefício.
4. Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar a revisão pleiteada desta a data de início da aposentadoria do autor. Desse modo, resta evidente que as diferenças vencidas desde a data fixada como a de início do benefício e a data da sua efetiva revisão devem ser pagas ao segurado, com os devidos

acréscimos legais.

5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060925-16.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.060925-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110-113  
INTERESSADO : ANTONIO JACINTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI  
No. ORIG. : 98.00.00065-9 1 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. A verba honorária foi fixada mediante apreciação equitativa, consoante preconizado no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como em atenção à Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, de modo que deve ser mantida nos termos em que fixada.
2. No tocante aos juros de mora e à correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.
3. O colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de julgamento da Corte Especial em 18.5.2011, firmou o entendimento de que o art. 1.º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente, pelo artigo 5.º da Lei n. 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação (REsp 1207197/RS).
4. Agravo do INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001126-90.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.001126-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60-63  
INTERESSADO : ANTONIO HERCULES TEIXEIRA PINTO  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E NÃO PERMANENTE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Os documentos acostados aos autos revelam que a atividade desenvolvida pela parte autora é especial. O fato de o autor passar tão somente uma hora diária na sala de administração, onde não sofria os efeitos do agente nocivo ruído, não descaracteriza a habitualidade e permanência de seu labor especial, exercido, no mínimo, por seis horas diárias em contato com o mencionado agente nocivo.
2. No tocante aos juros de mora, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.
3. Agravo do INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001636-73.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.001636-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO BORGES PEREIRA SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : DURVALINA DAVANCO DE OLIVEIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS.

1. Constatado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".



2. Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da Autarquia.
3. Agravo (CPC, ART. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000817-27.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.000817-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANGELO PENNA e outros  
: JOSE VINICIO OREFICE  
: CELSO MACIEL  
: LEO OPPERMANN falecido  
: OROZIMBO SAGGIORO  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
: CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO PODE SER RECONHECIDO E CORRIGIDO A QUALQUER TEMPO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 463, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MANTIDA.

1. De acordo com o parecer da contadoria judicial de fl. 949 e verso, emitido no âmbito desta Corte, que apurou cálculo quase idêntico ao da contadoria judicial às fls. 839/871, as partes receberam valor superior ao devido, já que houve sequestro dos valores com base nos cálculos de fls. 54/65 e 97/112.
2. O erro de cálculo pode ser corrigido a qualquer tempo, mesmo havendo sentença de homologação da correspondente conta de liquidação, nos termos do disposto no artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.
3. A vista do que restou determinado no título judicial em execução e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pelo INSS espelha o que foi decidido, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado.
4. Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC interposto pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023910-13.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.023910-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDÓ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ANTONIO LUCIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões.
2. O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, preenchidos os requisitos para a concessão ou revisão do benefício, deve ser observada a data do requerimento administrativo de concessão, independentemente do momento da comprovação dos seus pressupostos
3. No tocante aos juros de mora, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.
4. Agravo do INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005399-66.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.005399-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223/228  
INTERESSADO : JOSE SABINO SOARES  
ADVOGADO : HERCILIA DA CONCEIÇÃO SANTOS CAMPANHA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO

Pretende-se obter a modificação do julgado, atribuindo indevidamente efeitos infringentes aos embargos opostos. Ressalto não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, bastando que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos .

Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001973-10.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.001973-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00103-4 1 Vr ARARAS/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 111/STJ. CORREÇÃO

MONETÁRIA. JUROS DE 1% A PARTIR DE JANEIRO DE 2003. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Não há nos autos documentos que comprovem a existência de pedido na esfera administrativa, pleiteando a reafirmação da DER em 16/12/1998. Assim, fica mantido o termo inicial do benefício na data na data do requerimento administrativo formulado em 22/05/1997.

2. Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 06/08/2002, em fase de liquidação, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

3. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

4. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora, para explicitar que à época da liquidação de sentença, o autor deverá optar entre a aposentadoria por tempo de serviço judicial e a administrativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005648-78.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.005648-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALDEMAR BELOTO  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 97.00.00093-0 3 Vt ARARAS/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS LEGAIS DA DECISÃO EMBARGADA. AUSÊNCIA. PERCEPÇÃO DE PARCELAS DO BENEFÍCIO PRETERIDO. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO DO INCISO II DO ART. 124 DA LEI Nº 8.213/1991.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).
2. Havendo opção por aposentadoria mais vantajosa, não é cabível percepção de parcelas do benefício preterido, à luz do inciso II do art. 124 da Lei nº 8.213/1991.
3. O órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
4. Não provimento dos embargos de declaração com caráter infringente. Omissão, obscuridade e contradição inexistentes.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007047-45.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.007047-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190-195  
INTERESSADO : JOAO FERREIRA VARIS  
ADVOGADO : JOAO THOMAZ DOS ANJOS  
No. ORIG. : 00.00.00053-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
2. A diferença do tempo de serviço apurado pelo INSS se dá porque a tabela por ele juntada não contempla a totalidade de períodos de labor da parte autora.
3. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022229-71.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022229-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : PAULO RODOLFO SIQUEIRA  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00161-5 5 Vr LIMEIRA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL COMPROVADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Atividade especial comprovada. Pressão sonora superior ao limite estabelecido em lei.
3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
4. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.
5. No tocante aos juros de mora e à correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.
6. Agravo da parte autora provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026657-96.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026657-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JOSE DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 99.00.00075-8 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento (12.9.1995), no caso de aposentadoria proporcional. Em caso de opção pelo benefício de aposentadoria integral, o início do benefício será na data da citação, uma vez que somente nesta data o autor terá completado trinta e cinco anos de labor.
4. Agravo do INSS não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Turma do Projeto Mutirão

Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.030585-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM AUGUSTO RIBEIRO  
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. REQUISITO IDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Para o reconhecimento do direito ao benefício de prestação continuada é imprescindível que a pessoa atenda aos seguintes requisitos: ser portadora de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, nos termos da lei.
2. Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.
3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031139-87.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.031139-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORIVES BONOLLI  
ADVOGADO : MARCIO DE LIMA

No. ORIG. : 98.00.00297-3 4 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEGISLAÇÕES SUCESSIVAS. APLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

I- O entendimento expresso pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14.04.2011, no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes.

II - Ao caso dos autos os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do CPC até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002, a partir de quando deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 28.06.2009. A partir de 29/06/2009, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034412-74.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034412-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
AGRAVANTE : JESUS MANOEL ALONSO FLORES e outro.  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00032-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.**

1. Tendo em vista o julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 - RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada na Lei n. 11.960/09.

2. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

3. Agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC interposto pela parte autora improvido.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036366-58.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.036366-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : OTONIEL MARQUES NOGUEIRA  
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00021-2 1 Vr POA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DERIVADA DE AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA CLPS/84. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. LEGALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT. INDEVIDA.

1. Não há nenhuma ilegalidade nos cálculos da renda mensal inicial, uma vez que calculados nos termos do artigo 21 da CLPS/84.
2. Em se tratando de auxílio-doença-aposentadoria por invalidez concedido na vigência da CLPS/84, considera-se apenas os 12 últimos salários de contribuição, sem atualização monetária.
3. Benefício concedido em 1.º.9.1985, revisão do artigo 58 do ADCT realizada, administrativamente, pelo INSS.
4. Agravo legal da parte autora não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040741-05.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.040741-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA DORTI RODRIGUES  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
CODINOME : ROZA DORTI RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.00031-2 3 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA. PAGAMENTO ALÉM DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. Há incidência de juros moratórios quando não obedecido o prazo constitucional do art. 100, §1º da Constituição da República para pagamento do precatório.
2. A data a ser considerada para efeitos do cumprimento do prazo é a data da apresentação do ofício requisitório, e não a data do despacho do presidente do Tribunal no referido ofício.
3. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043931-73.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.043931-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : JOSE JURACI DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00192-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, apenas na modalidade proporcional, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do

artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

3. Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011370-47.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011370-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FERNANDO SALOMAO MENEZES  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. POSSIBILIDADE.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).

2. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

3. Conforme entendimento jurisprudencial, o sucesso do segurado na ação em questão, lhe confere o direito de pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da relação processual.

4. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009006-93.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009006-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : ANTONIO BARZAGLI  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL MANTIDA. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO EM NOME PRÓPRIO.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, somente quando há início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Ausência de início de prova material em nome do autor.
3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, a mesma deve ser mantida.
4. Agravo da parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001123-65.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001123-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : BRUNA AZEVEDO LUCAS MENDES incapaz  
ADVOGADO : MARIA REGINA SILVA BORTOLOTTI e outro  
REPRESENTANTE : ROSANIA PEREIRA DE AZEVEDO  
ADVOGADO : MARIA REGINA SILVA BORTOLOTTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147-149

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

1. Considerando a data do último vínculo empregatício, a existência de doença e a data do óbito, foi mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

2. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003223-72.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.003223-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROSE MARI ALVES DE MORAIS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA TRAZIDA EM SEDE DE AGRAVO. NÃO ALEGAÇÃO EM APELAÇÃO. PRECLUSÃO. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).

2. Embargos de declaração opostos com o escopo de prequestionar tema não veiculado no momento oportuno da apelação, não caracteriza prequestionamento, mas pós-questionamento, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 200900007492, Min. Relatora Maria Thereza de Assis Moura, STJ, 6ª Turma, j. 04/05/2010, v.u., DJE 24/05/2010.

3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000307-62.2001.4.03.6122/SP

2001.61.22.000307-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
INTERESSADO : JOSE ROSA NETO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL E PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. DOCUMENTO MAIS ANTIGO. AMPLIAÇÃO DE SUA EFICÁCIA. POSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.
2. A parte autora apresentou, para designar sua profissão, cópia do título eleitoral e certificado de dispensa de incorporação, nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.
3. As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.
4. Possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc.).
5. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001318-17.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001318-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144-147  
INTERESSADO : LAIRSO PLACIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DATA DE INÍCIO.

1. Preenchidos os requisitos para a concessão ou revisão do benefício, deve ser observada a data do requerimento administrativo de concessão, independentemente do momento da comprovação dos seus pressupostos. Precedentes.
2. É devida a revisão do benefício desde a data da sua concessão, observada a prescrição quinquenal.
3. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001954-06.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001954-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
AGRAVANTE : BRAULIO GONCALVES  
ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA.

1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.
2. No caso dos autos, em que pese a atividade de bancário desenvolvida pela parte autora lhe exigir constante atenção e vigilância, tal desgaste já foi compensado com a jornada especial de trabalho de seis horas (art. 224 da

CLT).

3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001241-92.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.001241-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : GECI LEANDRO BRAMMERLLO  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00017-0 4 Vr CUBATAO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

I- É dado ao relator na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão "*contrária à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" de acordo com o disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC..

II - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

III - Decisão que não comporta qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003057-



12.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003057-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
EMBARGANTE : JOSE GONCALVES BUENO  
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00013-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO.

1. No presente caso, o embargante alega que há omissão na decisão monocrática porque não houve pronunciamento acerca dos juros de mora devidos no período de 11.1.2003 a 29.6.2009. Contudo, em razão do parcial provimento à remessa oficial, os juros de mora foram mantidos consoante fixados na r. sentença de primeiro grau, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, de modo a evitar a "reformatio in pejus".
2. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra decisão proferida a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003763-92.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003763-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : APARECIDO JOSE FELICIO  
ADVOGADO : JAIME PIMENTEL  
No. ORIG. : 01.00.00161-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO

PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Agravo do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004623-93.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004623-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ORLANDO SEBASTIAO MOREIRA  
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00213-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. Agravo do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005599-03.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005599-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : GILBERTO DONIZETI GARCIA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00070-9 1 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. JUROS DE MORA INCIDEM ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 17.01.2000, em fase de liquidação, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

2. Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

3. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

4. Recursos de agravo (CPC, art. 557, §1º) interpostos pelo autor e pelo INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor e dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033183-57.1996.4.03.6183/SP

2002.03.99.007108-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ANTONIO BRAZ ARROTEIA  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.33183-9 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INTERSTÍCIOS. PROGRESSÃO NA ESCALA DE SALÁRIO BASE. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É vedada, expressamente, a mudança de classe da escala de salário-base de contribuição, sem que se cumpra o interstício necessário.
2. Em razão do descumprimento das regras relativas aos interstícios para progressão das classes contributivas, correto o cálculo da renda mensal inicial do benefício efetuado com o devido enquadramento.
3. Agravo interposto pela parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026194-64.1998.4.03.6183/SP

2002.03.99.011042-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : NAIRO JOSE MARTINELLI VIDAL  
ADVOGADO : JOAO JOSE PEDRO FRAGETI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.26194-0 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. INOVAÇÃO DO PEDIDO. VEDAÇÃO. ART. 264, CPC.**

I- É dado ao relator na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão "*contrária à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" de acordo com o disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC..

II - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

III - Decisão que não comporta qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

IV - inadmissível a modificação ou a alteração do pedido na atual fase processual. Inteligência do artigo 264 do

CPC.

IV - Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Marco Aurélio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034979-15.1998.4.03.6183/SP

2002.03.99.020708-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : WILSON RIBEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CICERO RUFINO PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.34979-0 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E DA LEI N. 8.213/91. REAJUSTES. SÚMULA N. 260 DO TRF E ARTIGO 58 DO ADCT DE 1988. INAPLICABILIDADE. SISTEMÁTICA DA LEI N. 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. LEGALIDADE.

1. A parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 20.2.1995.
2. Para os benefícios concedidos após a vigência da Constituição da República de 1988, não se aplicam os reajustes da Súmula n. 260 do extinto TFR e do artigo 58 do ADCT, uma vez que aplicáveis somente para os benefícios concedidos antes de 5 de outubro de 1988.
3. Os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários, estabelecidos por lei, não violaram preceitos constitucionais, como a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.
4. Agravo interposto pela parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030641-54.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.030641-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ANTONIO EDUARDO FERREIRA e outros  
: ANA CLAUDIA FERREIRA  
: REGINA MAURA SACARDO FERREIRA  
: LOURDES LOPES FERREIRA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
SUCEDIDO : ANTONIO JOSE FERREIRA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00074-5 1 Vr IPUA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 35 DA LEI N. 8.213/91.

1. No caso, a renda mensal inicial do benefício previdenciário é obtida pela média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, corrigidos mês a mês, anteriores à data de início do benefício.
2. Ausentes recolhimentos no período base dos salários de contribuição, o benefício será concedido no valor de um salário mínimo.
3. Agravo da parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030911-78.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.030911-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : ANTONIO VITORINO LAMBOIA  
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00059-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo nos autos início

razoável de prova material, a ser corroborado pela prova testemunhal, não é possível o reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. Agravo da parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034545-82.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.034545-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223-225  
INTERESSADO : LUIZ MARQUES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 01.00.00082-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

3. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041898-76.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.041898-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LUIZ FRANCISCO PEREIRA  
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00027-3 1 Vr IPUA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL E PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. DOCUMENTO MAIS ANTIGO. AMPLIAÇÃO DE SUA EFICÁCIA. POSSIBILIDADE. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:
2. Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.
3. A parte autora apresentou, para designar sua profissão, cópia do certificado de dispensa de incorporação (30.03.1970), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural.
4. As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.
5. Possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc.).
6. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046058-47.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.046058-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim



AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ANTONIO JOSE DE JESUS  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA  
: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO  
No. ORIG. : 00.00.00082-6 1 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA.

1. Atividade especial comprovada. Pressão sonora superior ao limite estabelecido em lei.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010900-07.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010900-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : ANTONIO MAURICIO MEDICE  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No tocante aos juros de mora e à correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.
2. Honorários advocatícios majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.
3. Agravo da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011597-28.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011597-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PAULO ALEXANDRE RAMOS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. OMISSÃO. OBSCURIDADE. EFEITO INFRINGENTE.

1. O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.
2. Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
3. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interpostos pelo INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os presentes embargos de declaração do INSS, emprestando-lhes efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013898-45.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.013898-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO TORRE  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O Piso Nacional de Salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do critério de equivalência em número de salários mínimos instituído pelo artigo 58 do ADCT.
2. Agravo interposto pela parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001725-12.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001725-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.349/353  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ANTONIO MUFFATO  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Pretende-se obter a modificação do julgado, atribuindo indevidamente efeitos infringentes aos embargos opostos. Ressalto não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, bastando que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos. Os honorários advocatícios deverão ser suportados pelo réu no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor das

parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002628-47.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002628-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : JAIR CACIATORI  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL.

1. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
2. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.
3. Agravo da parte autora provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001812-29.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001812-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : RUTH DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : WALDEMIR TEIXEIRA DE FREITAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00085-1 1 Vr BURITAMA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FIDELIDADE AO TÍTULO EXEQUENDO.

1. Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.
2. Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.
3. A conta acolhida atendeu às determinações do julgado, da decisão de fl. 55, e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.
4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004167-12.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004167-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
INTERESSADO : NELSON APARECIDO VICENSOTTO  
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00089-0 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS N. 83.080/79 E 53.831/64. ART. 462, DO CPC. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Para comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em carteira apresentou o seguinte documento que constitui início de prova material do exercício de atividade urbana: anotação de contrato de trabalho, na função de balconista, para a empresa Irmãos Anize Ltda, no período de 16.03.1977 a 31.10.1978.

2. As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade urbana, na função de balconista, no período pleiteado na petição inicial.
3. Destarte, restou comprovado o labor urbano, sem registro em carteira, pois a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).
4. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.
5. Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.
6. Outrossim, tendo em vista que a parte autora no curso da ação continuou a manter vínculo empregatício (CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução pro misero, tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide, não se configurando, no caso, a hipótese de julgamento ultra petita.
7. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
8. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002945-89.1995.4.03.6183/SP

2003.03.99.005991-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA	: AMIR RIBEIRO
ADVOGADO	: EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TEREZA MARLENE DE F MEIRELLES e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.02945-6 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09. CORTE ESPECIAL DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. As diferenças respectivas deverão ser pagas a partir da data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal, contada da data do requerimento administrativo.
2. Ante a iniciativa do agravante, o percentual dos juros de mora fixados na sentença de primeiro grau pode ser alterado por esta egrégia Corte, sem infringir o princípio da vedação à "reformatio in pejus", por se tratar de matéria de ordem pública. Precedentes do STJ.
3. Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.
4. Agravo da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007697-24.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.007697-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : NAUTIO MATIMOTO  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00113-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGOS 29 E 33 DA LEI N. 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO VALOR DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO AO VALOR DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE ENTRE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E VALOR TETO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A renda mensal inicial do benefício foi calculada nos termos dos artigos 29 e 31 da Lei n. 8.213/91.
2. As limitações previstas nos artigos 29 e 33, ambos da Lei n. 8.213/91, já foram declaradas constitucionais pelo STF.
3. A legislação vigente não contempla a vinculação do valor do salário de benefício ao valor do salário de

contribuição.

4. Inexiste previsão legal da aplicação de proporcionalidade entre o salário de contribuição e o valor teto no reajuste de benefício previdenciário.

5. Agravo interposto pela parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013419-39.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013419-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JAIR JOSE DE LIMA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
No. ORIG. : 02.00.00152-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

3. No tocante aos juros de mora, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.

3. Agravo do INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054086-45.1998.4.03.6183/SP

2003.03.99.014022-1/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160-162  
INTERESSADO : JOSE RODRIGUES DE BARROS  
ADVOGADO : ELISABETH MARIA PIZANI e outro  
No. ORIG. : 98.00.54086-5 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Os documentos apresentados revelam que a parte autora exerceu a atividade de modo habitual e permanente, sujeita ao grau de intensidade de ruído acima daquele legalmente permitido, e esteve exposta a agentes prejudiciais à saúde, como óleos minerais, graxa, gasolina e hidrocarbonetos.
2. Atividade especial enquadrada pelo código 1.2.11 do Anexo do Decreto n. 53.831/64 e pelo código 1.2.12 do Anexo do Decreto n. 83.080/79.
3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
4. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014260-34.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014260-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110-112  
INTERESSADO : JOSE MESSIAS VILELA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELIAS DE SOUZA BAHIA  
CODINOME : JOSE MESSIAS VILLELA  
No. ORIG. : 01.00.00010-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DATA DE INÍCIO.

1. Preenchidos os requisitos para a concessão ou revisão do benefício, deve ser observada a data do requerimento

administrativo de concessão, independentemente do momento da comprovação dos seus pressupostos. Precedentes.

2. É devida a revisão do benefício desde a data da sua concessão, observada a prescrição quinquenal.

3. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018288-45.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018288-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142-143v  
AGRAVANTE : FRANCISCO COMIN FILHO falecido e outro  
: MARIA HELENA DE SOUSA COMIN  
ADVOGADO : MARCIO DOMINGOS RIOLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 02.00.00011-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. OMISSÃO NO DISPOSITIVO QUANTO À APRECIÇÃO DA REMESSA OFICIAL. ERRO MATERIAL SANADO.

1. Inexistem nos autos documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatório do exercício de atividade laborativa, não se reconhecendo a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

2. Erro material sanado, a fim de constar o provimento à remessa oficial .

3. Agravo da parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material para o fim de constar o provimento à remessa oficial e negar provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022220-41.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.022220-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : MARIO SEGUNDO PICONI  
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00175-8 4 Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL DE VIGIA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL.

1. A atividade de vigia é considerada especial, uma vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo, em razão do pleito de reconhecimento de atividade especial constar do procedimento administrativo.
4. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025829-32.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025829-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : BENEDITO CARDOSO DE MIRANDA SOBRINHO  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00129-9 2 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).
2. Inexistência de omissão.
3. Resta consolidada o entendimento de que o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.
4. O recolhimento das contribuições previdenciárias na hipótese em análise tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91.
5. No que se refere ao critério de cálculo das contribuições, no cálculo do valor a ser recolhido, para fins do disposto no art. 45, § 1º, da Lei n. 8.212/91, deve ser levado em consideração o valor das contribuições efetivamente devidas no período a ser averbado.
6. Embargos de declaração opostos pelo autor e agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo autor e ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026933-59.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.026933-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : JOAO MODESTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00112-0 1 Vr CABREUVA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo nos autos início razoável de prova material, corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. Agravo da parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050646-46.1995.4.03.6183/SP

2003.03.99.027765-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : HERMELINDO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANELISE PENTEADO OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.50646-7 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. REDUÇÃO DO TETO PREVIDENCIÁRIO DE 20 PARA 10 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEGALIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário do autor foi concedido na vigência da Lei n. 8.213/91.
2. É legal a redução do teto previdenciário de 20 para 10 salários mínimos estabelecida pela Lei n. 7.787/89.
3. Não há direito adquirido a regime jurídico, ou seja, não se pode reclamar a aplicação dos critérios outrora vigentes se, à época, o segurado ainda não havia aperfeiçoado o direito à aposentadoria.
4. Agravo interposto pela parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029141-16.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029141-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO SIMAO DE QUEIROZ  
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00071-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. PEÃO. EXPOSIÇÃO À AGENTES NOCIVOS. CÓDIGO. 2.2.1. DECRETO N. 53.831/64

1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.
2. Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.
3. Deve ser tido por especial os períodos de 01.05.1982 a 30.09.1984, 01.10.1985 a 15.06.1986 (fl. 14), na função de peão, a exposto aos agentes nocivos previstos no código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64.
4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029982-11.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029982-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JOAO ELIAS DE AGUIAR  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
No. ORIG. : 02.00.00146-3 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Atividade especial comprovada. Pressão sonora superior ao limite legalmente estabelecido.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Facultada a opção pelo benefício mais vantajoso.
3. No tocante à correção monetária e aos juros de mora, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência
4. Agravo do INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031108-96.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.031108-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DORIVAL GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00080-8 2 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).

2. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

3. Possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc.).

4. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034181-76.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.034181-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : JULIETA MERIGHI CARMESINI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
SUCEDIDO : JOAO PEDRO CARMESINI falecido  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.00.00079-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRIMEIRO REAJUSTE INTEGRAL. ORTN/OTN. AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS. TÍTULO INEXEQUÍVEL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. O título executivo em apenso condena o INSS a recalcular a renda mensal inicial da parte autora mediante a correção de todos os salários de contribuição, nos termos da Lei nº 6.423/77; a efetuar o primeiro reajuste pelo índice integral, a teor da Súmula nº 260, do ex. TFR, bem como a incorporar os índices expurgados da inflação referentes a 06/87, 01/89, 04/90 e 02/91.

2. Constatou-se de início que a parte autora não obtém qualquer vantagem com a aplicação da Lei nº 6423/77, na medida em que o índice aplicado na esfera administrativa, na data de início de seu benefício (07/12/1977), previsto em Portaria, foi mais favorável que a variação da ORTN/OTN/BTN.

3. É importante frisar que o benefício do autor é de valor inferior ao salário mínimo e, nesse caso, sempre recebeu os índices integrais de reajuste, o que torna o título judicial em comento inexecutável.

4. A revisão preconizada no v. acórdão transitado em julgado não traz vantagens financeiras à autora, é o caso de extinção da execução, em vista da inexigibilidade do título judicial.

5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004001-95.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004001-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
EMBARGANTE : LETICIA GABRIELA FONTELAS incapaz  
ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA VERONEZ e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro



AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). CONCESSÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA. INCAPACIDADE. TUTELA ANTECIPADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).
2. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."
3. À teor do artigo 203, V, da Constituição da República, é assegurado o valor de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.
4. Comprovado o requisito miserabilidade para a concessão do benefício em questão, uma vez demonstrada que a única renda familiar provém do benefício assistencial da genitora da autora, também portadora do vírus HIV, cujo valor é insuficiente para cobrir as despesas da casa.
5. No tocante à deficiência, muito a perícia médica tenha concluído que a doença da qual a parte autora é portadora não se enquadre nos incisos IV e V do Decreto n. 3.298/99, cabe ressaltar que o rol previsto neste diploma legal não é exaustivo. Com efeito, a constatação de que a doença que a comete a autora esteja controlável no momento não afasta de forma absoluta a incapacidade para atividade laborativa, tendo em vista que referido controle é momentâneo.
6. Demonstrada a verossimilhança do direito por meio do laudo pericial produzido, e bem assim o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza assistencial do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações, é de ser concedida a antecipação da tutela.
7. Embargos de declaração opostos pela parte autora provido.
8. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora e dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003615-62.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003615-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : SELVANDIR MAGALHAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

I- É dado ao relator na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão "*contrária à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" de acordo com o disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC..

II - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

III- Verifica-se que a decisão não malferiu diplomas legais, porquanto não há que se falar no prequestionamento suscitado.

IV - Decisão que não comporta qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000090-60.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000090-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA LUCIA SOUZA SILVA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : PEDRO MORAES  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELLEVANTE. LEI Nº 10.666/2003. INÍCIO DO BENEFÍCIO FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

2. A legislação em vigor atualmente é expressa ao dispensar a qualidade de segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, tendo em vista o disposto no art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003. A dispensa da qualidade de segurado já era reconhecida pela jurisprudência pátria muito antes da edição do referido diploma legal, que apenas veio a consagrar em lei entendimento há muito sufragado pelos tribunais.
3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-51.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002399-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189-191  
INTERESSADO : EDIR DONATO  
ADVOGADO : LIGIA FREIRE e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Reconhecido, no presente processo, o direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com data de início em 13.3.2000. Tendo em vista a implementação dos requisitos da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, durante o transcurso da demanda, poderá a parte autora por ele optar, fixado o termo inicial, no entanto, na data em que ela completou trinta e cinco anos de tempo de serviço.
2. No tocante aos juros de mora e à correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.
3. Agravo do INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-86.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.002564-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : FRANCISCO SABINO COUTINHO  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, somente quando há início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Atividade especial comprovada, dado o enquadramento nos decretos que regem a matéria.
3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
4. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002701-59.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002701-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ADEMAR SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 142 DA

#### INSTRUÇÃO NORMATIVA DO INSS Nº 95/2003.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).
2. O documento de identificação da Secretaria de Defesa Civil e a ficha de alistamento militar, nos quais consta a qualificação de lavrador, constituem prova material suficiente para comprovar a atividade rural do autor no ano de emissão destes documentos, independente da produção de prova testemunhal, a teor do §2º do art. 142 da Instrução Normativa do INSS nº 95/2003.
3. Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, sem alteração do julgado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006490-89.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006490-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124-129  
INTERESSADO : VIRLEY SERRA  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. No tocante aos juros de mora e à correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.
2. Agravo do INSS provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

2003.61.83.006490-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
EMBARGANTE : VIRLEY SERRA  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124-129  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO.

1. No presente caso, o embargante alega que há omissão na decisão monocrática porque não houve pronunciamento acerca da condenação da parte vencida ao pagamento dos honorários advocatícios. Contudo, em razão do não seguimento da apelação do INSS, do parcial provimento ao reexame necessário e do parcial provimento da apelação interposta pela parte autora, os honorários advocatícios devidos pela parte vencida foram mantidos, conforme fixados na sentença recorrida.
2. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra decisão proferida a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

2004.03.99.003657-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108-111  
INTERESSADO : JOSE GETULIO DE PAULA LIMA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 02.00.00100-4 5 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DO

## BENEFÍCIO. DATA DE INÍCIO.

1. Preenchidos os requisitos para a concessão ou revisão do benefício, deve ser observada a data do requerimento administrativo de concessão, independentemente do momento da comprovação dos seus pressupostos.

Precedentes.

2. É devida a revisão do benefício desde a data da sua concessão, observada a prescrição quinquenal.

3. Agravo do INSS não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004894-34.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.004894-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE DE AGUIAR NOVAIS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00289-0 2 Vr JUNDIAI/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). CONCESSÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL E PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Não se verifica na decisão agravada o julgamento ultra petita, pois se limitou a reconhecer como especial os períodos em que o autor laborou nas empresas Siemens (11/10/73 A 10/12/74) e Duratex (12/04/76 a 22/05/79), pedido expressamente requerido na petição inicial, conforme se verifica às fls. 06 dos autos

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

3. A parte autora apresentou, para designar sua profissão, cópia do certificado de isenção do serviço militar (29.12.1966; fl. 13), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural.

4. As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

5. A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

6. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de

poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005063-21.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005063-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
AGRAVANTE : LAURO MARANGONI e outro. (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANDREZA LOJUDICE MASSUIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00005-6 1 Vr NHANDEARA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC) EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL OU REGIMENTAL.

1. A teor do disposto no artigo 557, §1º, do CPC, o agravo legal é recurso cabível contra decisão monocrática proferida pelo relator do recurso no Tribunal, não sendo, pois, remédio processual hábil a impugnar decisão colegiada, notadamente o acórdão.

2. Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela parte autora não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008669-57.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008669-3/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00109-0 2 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INCONTROVERSO. ACOLHIMENTO.

1. Verifica-se ocorrência de erro material, uma vez que o acórdão baseiou-se em planilha de cálculos, na qual não foi incluído o período especial incontroverso, constante da inicial e da apelação do autor, bem como devidamente comprovado.

2. Incluindo-se o período incontroverso, somando-se o tempo rural, especial e comum, verifica-se que o autor:

2.1) implementou o tempo de serviço de **33 anos 9 dias em 15/12/98**, fazendo jus à aposentadoria proporcional de 88%, a partir da DER (18/01/2000), nos termos do inciso II do art. 53 da Lei nº 8.213/91;

2.2) contava com 41 anos e o tempo de serviço de **34 anos 1 mês e 12 dias em 18/01/2000** (DER), não fazendo jus à aposentadoria integral, nos termos dos incisos I e II do art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98;

2.3) implementou o tempo de serviço de **35 anos em 06/12/2000**, fazendo jus à aposentadoria integral, nos termos do inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

3. Embargos de declaração acolhidos para dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o CPC, interposto pela parte autora.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901976-74.1995.4.03.6110/SP

2004.03.99.014733-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO SILVA DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : DINO AMBROSIO BRAGA  
ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES  
No. ORIG. : 95.09.01976-3 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017051-39.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017051-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : BENEDITO SCABINI e outro  
ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 358-362  
AGRAVANTE : ODAIR MAMBELLI  
ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00032-0 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NEGADO.

1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.
2. Dada a ausência de previsão legal, a atividade de bancário, na função de escriturário, encarregado ou caixa, não é reconhecida como insalubre, perigosa ou penosa, não estando o magistrado vinculado à conclusão do laudo pericial.
3. O desgaste emocional na atividade bancária equipara-se a situações vividas pela maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, não ensejando o reconhecimento dela como especial.
4. Agravo da parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019558-70.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019558-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107-110  
INTERESSADO : OSVALDO FRANCISCO DE LIMA  
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO  
No. ORIG. : 02.00.00150-4 1 Vr VIRADOURO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
2. A diferença do tempo de serviço apurado pelo INSS se dá porque a tabela por ele juntada não contempla a totalidade de períodos de labor da parte autora.
3. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019661-77.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019661-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
INTERESSADO : LUIZ EDUARDO ESTEVES  
ADVOGADO : ISAIAS FERREIRA DE ASSIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00214-6 4 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL LAUDO TÉCNICO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. No processo administrativo, foi apresentado formulário de atividade especial (SB-40 fl. 142) no qual o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial informa que o autor exercia a atividade de Instrutor de Torneiro Mecânico, no período de 02/02/1976 a 31/01/1981.
2. Reitere-se que o formulário SB 40 e laudo técnico (fls. 56 e fls. 57/81) englobam o período acima mencionado, vez que amplia o labor do autor até 31/01/1986.
3. É de se reconhecer que o comando contido no artigo 105, da lei 8.213/91 é endereçado ao servidor da autarquia previdenciária que, ao deparar-se com documentação incompleta, tem o dever de orientar o segurado para que o complete, de forma a propiciar uma justa análise do requerimento, mantendo, caso preenchidos os requisitos legais, o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, conforme se depreende do art. 54 da Lei 8.213/91.
4. Dessa forma, tendo o autor apresentado o formulário SB 40, à época do requerimento administrativo (fl. 142), constitui-se mera complementação a juntada posterior da íntegra do aludido documento (fls. 56 e fls. 57/81), devendo, portanto, ser mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 01.03.1996, data do requerimento administrativo.
5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024507-40.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024507-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA MARIA DO A BARRETO FLEURY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ANTONIO JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 02.00.00095-1 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL DE VIGIA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. A atividade de vigia é considerada especial, uma vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.
3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
4. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034689-85.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034689-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BASSO e outros  
: FERNANDO BASSO  
: RICARDO BASSO  
: JOSE BASSO JUNIOR  
ADVOGADO : RUBENS JOSE BOER JUNIOR  
SUCEDIDO : CANDIDA APARECIDA SALMAZO BASSO falecido  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00041-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

I- É dado ao relator na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão "*contrária à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" de acordo com o disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC..

II - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

III - Decisão que não comporta qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034751-28.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034751-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JOAO BATISTA DA ROCHA  
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI  
No. ORIG. : 02.00.00025-8 1 Vr BILAC/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035326-36.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035326-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : ARLINDO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207-211  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00130-5 4 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
2. Assiste razão ao agravante no tocante à concessão de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, visto que possui mais de 35 anos de tempo de serviço até a data da EC 20/98.
3. Agravo da parte autora provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037149-45.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037149-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ORLANDO ADILEU SAVEGNAGO  
ADVOGADO : SONIA MARGARIDA ISAACC  
No. ORIG. : 00.00.00109-3 2 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. TERMO INICIAL.

1. Atividade especial comprovada, uma vez que o formulário apresentado baseia-se em laudo técnico pericial que aferiu pressão sonora superior ao limite estabelecido em Lei.
2. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões.
3. O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, preenchidos os requisitos para a concessão ou revisão do benefício, deve ser observada a data do requerimento administrativo de concessão, independentemente do momento da comprovação dos seus pressupostos.
4. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703055-16.1997.4.03.6106/SP

2004.03.99.039075-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ALTINO PILONI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.07.03055-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. REDUÇÃO DO TETO PREVIDENCIÁRIO DE 20 PARA 10 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEGALIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário do autor foi concedido na vigência da Lei n. 8.213/91.
2. É aplicável a redução do teto previdenciário de 20 para 10 salários mínimos estabelecida pela Lei n. 7.787/89.
3. Não há direito adquirido a regime jurídico, não servindo os critérios outrora vigentes se, à época, o segurado ainda não havia aperfeiçoado o direito à aposentadoria.
4. Agravo interposto pela parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003887-46.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.003887-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : IZAIAS CIRILO DANTAS  
ADVOGADO : GUSTAVO VETORAZZO JORGE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Comprovado o tempo de labor de trinta anos de serviço até a publicação da EC n. 20/98 e após, no curso da ação, mais de trinta e cinco anos de trabalho.
3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
4. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, em se tratando de aposentadoria proporcional e, caso escolhida a forma integral, fixado em 5.10.2005, quando o autor completou o tempo de trinta e cinco anos de labor.
5. No tocante aos juros de mora, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência
6. Agravo do INSS parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000567-25.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000567-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE	: VERA LUCIA MARCOLINO VALENTE
ADVOGADO	: AIRTON GUIDOLIN e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE ABREU e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. IMPROCEDENTE.

1. Da análise do resumo para cálculo de tempo de contribuição até 1.º.10.1996, verifica-se que os períodos de 2.5.1967 a 1.º.7.1967, 8.1.1968 a 1.º.9.1969 e 4.1.1972 a 16.10.1972 foram devidamente computados pelo INSS na concessão do benefício.
2. O período de 8.1.1968 a 30.4.1970, apesar de estar devidamente anotado na CTPS da parte autora, não foi computado em sua integralidade, motivo pelo qual deve ser averbado pelo réu o período de 2.9.1969 a 30.4.1970.
3. O período a ser acrescido é insuficiente para modificar o coeficiente de cálculo do benefício da parte autora, razão pela qual improcede o pedido de revisão da renda mensal inicial.
4. Agravo interposto pela parte autora não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005173-22.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005173-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : HEIDRUN BUCHOLTZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INTERSTÍCIOS. PROGRESSÃO NA ESCALA DE SALÁRIO BASE. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É vedada expressamente a mudança de classe da escala de salário-base de contribuição, sem que se cumpra o interstício necessário em cada uma delas.
2. Em razão do descumprimento das regras relativas aos interstícios para progressão das classes contributivas, correto o cálculo da renda mensal inicial do benefício efetuado com o devido enquadramento.
3. Agravo interposto pela parte autora não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000336-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOSE MARQUES ALVES  
AGRAVADA : JOSE ABILIO LOPES  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 03.00.00007-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

1. A norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988.
2. Para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição de 1988, a regra da equivalência salarial não tem aplicabilidade.
3. Agravo legal interposto pela parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010840-50.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010840-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO BREGADIOLI e outros  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
: ANTONIO CARLOS POLINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.00.00049-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. HONORÁRIOS PERICIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RESOLUÇÃO N. 558 DO CJF.

1. A verba honorária pericial foi fixada de forma moderada pelo juízo de primeiro grau.
2. Não se aplica a Resolução n. 558 do CJF ao caso em tela, pois a parte embargada não é beneficiária da assistência judicial gratuita.
3. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão

Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015031-41.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015031-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GETULIO CABRERA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00067-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. TETO PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09. PRECEDENTES.

1. O termo inicial da revisão deve ser fixado na data da concessão do benefício, uma vez que nessa data a parte autora já detinha o direito à verba trabalhista. As diferenças respectivas deverão ser pagas a partir dessa data, observada a prescrição quinquenal.
2. A nova renda mensal inicial do benefício do autor deverá observar o teto previdenciário, em conformidade com o disposto no artigo 29, § 2.º, da Lei n. 8.213/91.
3. No tocante aos juros de mora, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.
4. Agravo interposto pelo INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020382-92.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020382-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : DANIEL FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
No. ORIG. : 03.00.00130-3 1 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. FORMULÁRIO BASEADO EM LAUDO PERICIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. O formulário juntado revela que a parte autora exerceu a atividade de modo habitual e permanente, sujeita ao grau de intensidade de ruído de 91 dB(A), bem como realizado com base em laudo técnico pericial que o aferiu, razão pela qual o lapso nele mencionado há de ser considerado especial. Inteligência do artigo 58, §§ 1.º e 3.º, da Lei n. 8.213/91.
3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
4. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025909-25.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025909-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
AGRAVANTE : OLESSI COLUCCI  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00015-4 2 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CALCULO ACOLHIDO ELABORADO EM CONSONÂNCIA COM O JULGADO. DECISÃO MANTIDA.

1. Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença. Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

2. O título executivo judicial revela que o INSS foi condenado a pagar as diferenças, acrescidas de juros e correção monetária, advindas do reconhecimento do período de 01/04/1974 a 31/03/1979 como especial, e determinou a revisão dos proventos do autor para 100% do salário de benefício a partir de 17/02/1999. Condenada ainda a autarquia ao ressarcimento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor das prestações vencidas. A sentença foi declarada de ofício para constar que o INSS foi condenado a revisar a aposentadoria do autor, pagando-lhe benefício correspondente a 88% do salário de benefício, e não 100% como constou.

3. A conversão do tempo de serviço especial em tempo comum, (01/04/1974 a 31/03/1979 - reconhecido na ação principal), somado aos demais tempos de contribuição resulta em 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 01 (um) dia de contribuição, o que, nos termos do artigo 33 do Decreto n. 89.312/84, equivale ao direito da aplicação do coeficiente de 89%, com RMI no valor de Cz\$ 4.413,69.

4. Verificado que o cálculo apresentado pelo perito do juízo espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado.

5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte embargada improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027240-42.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027240-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : ORLINDO MARTINS CARDOSO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94-95  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00136-1 3 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, somente existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. No presente caso, ante a inexistência de início de prova material, não é possível o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo da parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da

parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027242-12.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027242-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ALMIRO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HERMES BARRERE  
No. ORIG. : 03.00.00265-7 6 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS DE MORA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Atividade especial comprovada. Pressão sonora superior ao limite legalmente estabelecido.
3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
4. Tempo de labor do autor reduzido a 30 anos, 3 meses e 23 dias.
5. No tocante aos juros de mora, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência
6. Agravo do INSS provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030644-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030644-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : JOAO JAIR PADOVAN  
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203  
No. ORIG. : 02.00.00129-3 3 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. MORTE DO BENEFICIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. O benefício de prestação continuada, na forma prevista pelo artigo 20 da Lei n. 8.742/93, constitui benefício de caráter personalíssimo, conferido às pessoas que não têm condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, decorrente da idade avançada ou doença incapacitante. Eventuais valores a que faria jus o autor não podem ser transferidos para seus sucessores, uma vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material.
2. Agravo da parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032972-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032972-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : GILBERTO RAYMUNDO  
ADVOGADO : ANA FLAVIA RAMAZOTTI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00039-9 4 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA ATÉ 10.12.1997.

1. Atividade especial reconhecida até 10.12.1997, uma vez que após esta data imprescindível a apresentação de laudo técnico pericial.
2. Agravo da parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033886-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033886-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : MARLY DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00006-8 6 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT.

1. O benefício da parte autora foi concedido em 4.5.1977, e revisão prevista no artigo 58 do ADCT já foi realizada, administrativamente, pelo INSS.
2. Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034389-89.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.034389-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173-176  
INTERESSADO : PEDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE  
No. ORIG. : 02.00.00197-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Considera-se especial a atividade exercida pela parte autora, enquadrada nos códigos 2.5.3 dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.
2. No tocante aos juros de mora e à correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.
3. Agravo do INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037238-34.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037238-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241-243  
INTERESSADO : MARIA PAULO DA SILVA OLIVEIRA e outro  
: JEFFERSON DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES  
No. ORIG. : 03.00.00425-5 3 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. A qualidade de segurado restou demonstrada. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, conforme a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não houve ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, uma vez que todas as questões foram devidamente decididas após o exame dos argumentos suscitados pelas partes.
3. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042043-30.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042043-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : IRINEU DA SILVA  
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111-112  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00166-3 2 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Honorários advocatícios majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042360-28.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042360-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOLANGE PIVARO VICENTINI e outros. e outros  
ADVOGADO : SALVADOR CARRASCO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 04.00.00017-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. COMÉRCIO DE GADO. AFASTADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EFEITO INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração, na forma prevista no art. 535 do Código de Processo Civil, têm por objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.
2. Observo do contrato particular de comodato firmado pelo detento e das notas fiscais de produtor rural apresentadas à fl. 35 a 38 que havia exploração de gado nas terras por ele arrendadas, fato que refoge ao conceito de regime de economia familiar.
3. Suprida a omissão apontada, com conseqüente a alteração do acórdão embargado (Precedente do E. STJ).
4. Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeito infringente para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial .

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS, conferindo-lhes efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044693-50.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044693-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ANTONIO BUZO  
ADVOGADO : FABIO MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00080-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

I- É dado ao relator na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão "*contrária à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" de acordo com o disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC..

II - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

III - Decisão que não comporta qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049023-90.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049023-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOSE BENEDITO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : LUCIMARA GAIA DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00153-9 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. CUMPRIDA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

1. Na data do requerimento administrativo, a parte autora possuía direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Outrossim, tendo em vista a continuidade no exercício de seu labor, a parte autora totalizou mais de 35 anos de tempo de serviço, preenchendo, portanto, os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de serviço integral.
2. No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins.
3. Preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com os artigos 28, 29 e 50 da Lei n. 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5.º, *caput*, e 7.º, da CRFB).
4. Em razão da concessão da aposentadoria por idade, em 2001, deverá ser facultada ao segurado a opção pelo benefício mais vantajoso.
5. Agravo interposto pelo INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051493-94.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051493-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : NORMA CARVALHO DE OLIVEIRA e outro  
: NATALINA DE OLIVEIRA BROSSI  
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 229-230v  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 03.00.00026-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. INCORPORAÇÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo *de cujus*, à pensão por morte na vigência da Lei n. 9.032/95, que revogou o § 4º, do art. 86 da Lei n. 8.213/91.
2. Agravo da parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052574-78.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052574-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : REGINA CELIA DE FREITAS NUNES  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00079-5 3 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- É dado ao relator na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão "*contrária à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" de acordo com o disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC..
- 4 - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.
- 5 - Decisão que não comporta qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 6 - Agravo improvido. Embargos de Declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054088-66.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.054088-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : FRANCISCO LUIZ PINHEIRO  
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172-176  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00043-5 4 Vr MAUA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. A verba honorária foi fixada mediante apreciação equitativa, consoante preconizado no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, de modo que deve ser mantida nos termos em que fixada.
2. No tocante aos juros de mora e à correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.
3. Agravo da parte autora não provido e agravo do INSS provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054230-70.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.054230-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ROSELI BRAJAO  
ADVOGADO : ANDRÉ VANDERLEI VICENTINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00.00.00053-7 2 Vr AMPARO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA IMEDIATA. OMISSÃO E OBSCURIDADE AFASTADAS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação clara e suficiente a afastar a alegação de omissão e obscuridade.
2. Aplica-se a lei vigente quando da consolidação das lesões do acidente e desde que comprovada a incapacidade para o trabalho por perícia médica, independentemente da data em que ocorreu o acidente.
3. Não há o que se falar em retroatividade de lei, mas em incidência da lei acidentária nova mais benéfica, cuja aplicação é imediata (AGRESP 200700302772, STJ, 5ª Turma, Rel. Convocada Jane Silva, j. 11/12/2007, v.u., DJ 07/02/2008; RESP 200200710050, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 24/06/2003, v. u., DJ 18/08/2003).
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120869-60.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120869-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
AGRAVANTE : MARIA DE JESUS RODRIGUES  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS



No. ORIG. : 05.00.00319-3 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA PETIÇÃO E COMPROVANTE DE SUA INTERPOSIÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO.

1. A atual disciplina do recurso de agravo de instrumento, com a redação que a Lei nº 10.352/2001 deu ao parágrafo único do artigo 526 do CPC, estabelece a obrigatoriedade de o agravante, no prazo de 3(três) dias, requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso, sendo que, o não cumprimento do assim disposto, desde que arguido e provado pelo agravado, importa na inadmissibilidade do agravo.
2. Pacífica a jurisprudência no sentido de que, nem o relator, nem o tribunal, pode reconhecer, de ofício, a falta de notícia do agravo ao juiz, ficando sob inteira responsabilidade do agravado arguir e provar tal matéria, quando da resposta ao recurso, se desejar provocar o não-conhecimento do agravo pelo tribunal.
3. Assim, se o agravado não realizar a arguição e prova, concomitantemente, na sua resposta, nos dez dias que a lei lhe confere, não restará ao relator e ao tribunal outra atitude senão julgar o mérito do agravo, desde, que é claro, que todos os demais requisitos de admissibilidade se façam presentes.
4. Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007405-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007405-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : JOSE MARIA TEMPONI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00105-3 1 Vr PONTAL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. artigo 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA ATÉ 5.3.1997. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Atividade especial reconhecida até 5.3.1997, uma vez que após esta data os níveis de ruído apurados eram inferiores ao determinado em lei para caracterização do labor como especial.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. Agravo do autor não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008412-61.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008412-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO RIBEIRO  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00051-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, somente existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Prova testemunhal precária.
3. Agravo da parte autora não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008424-75.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008424-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ROBERTO ALBURGUETE

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DA COSTA  
No. ORIG. : 05.00.00060-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010051-17.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010051-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : JOSE MARIA LIMA  
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108-109  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00019-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 557, § 1.º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 250, REGIMENTO INTERNO DO TRF da terceira REGIÃO.

1. O recurso de agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil somente é cabível contra a decisão proferida monocraticamente pelo Relator, que negar seguimento ou der provimento a recurso, nos termos do "caput" e § 1º-A do mesmo artigo.
2. "A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a." (art. 250 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região).
3. Não é cabível agravo contra decisão proferida por órgão colegiado.
4. Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012015-45.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012015-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101-102v  
INTERESSADO : CHIYOE FURUKAWA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AKIYO KOMATSU  
No. ORIG. : 04.00.00083-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

1. Comprovada a condição de segurado mediante o reconhecimento de vínculos empregatícios reconhecidos em sentença trabalhista.
2. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012226-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012226-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : CANDIDO MENEZES VIANA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00033-3 1 Vr CUBATAO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). INDEVIDA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7.º DO DECRETO N. 3.048/99. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 29, § 5.º DA LEI N. 8.213/91. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não há se falar em aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, uma vez que a aposentadoria por invalidez concedida ao autor em 1.º.9.1995, decorreu de auxílio-doença concedido em 2.1.1992.
2. Aplicação do artigo 36, § 7.º, do Decreto n. 3.048/99, em que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, concedida por transformação de auxílio-doença, de 100% do salário de benefício, serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5.º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.
4. Agravo interposto pela parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012360-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012360-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANDERLEY ALVES DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00098-9 2 Vr POA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INTERSTÍCIOS. PROGRESSÃO NA ESCALA DE SALÁRIO BASE. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É vedada, expressamente, a mudança de classe da escala de salário-base de contribuição, sem que se cumpra o interstício necessário.
2. Em razão do descumprimento das regras relativas aos interstícios para progressão das classes contributivas, correto o cálculo da renda mensal inicial do benefício efetuada com o devido enquadramento.
3. Agravo interposto pela parte autora não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013356-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013356-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA GONCALVES PASCHOAL  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
No. ORIG. : 03.00.00073-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).

2. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

3. No caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material indicando que a autora efetivamente trabalhou na condição de rurícola, em regime de economia familiar, consistente na certidão de seu casamento (fl. 09 - 1964), nas cópias do assentamento dos registros de nascimento de seus filhos (fl. 15/16 - 1965 e 1967) e na certidão de óbito de seu cônjuge.

4. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014175-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014175-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LUIZA MARTINS DA COSTA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139-142  
No. ORIG. : 03.00.00159-8 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. RETRATAÇÃO. LEI 11.960/2009. APLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DETERMINADA NA DECISÃO AGRAVADA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Pretende a parte agravante a retratação da decisão, no que diz respeito à aplicação da Lei 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º - F da Lei 9.494/97. Todavia, a decisão agravada decidiu, sobre a incidência de juros moratórios e de correção monetária, exatamente de acordo com o que pleiteado pela autarquia no presente agravo.

2. Ausência de interesse recursal.

3. Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015164-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015164-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : ROSALINA MOREIRA DE SOUZA ZUIN e outros  
: JOSE VALENTIM ZUIN  
: CLAUDIA APARECIDA ZUIN LOPES RAMOS  
: ELIANA ZUIN EVARISTO DA SILVA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
SUCEDIDO : JOSE APARECIDO ZUIM falecido  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168-169

No. ORIG. : 02.00.00127-3 2 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO DERIVADA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N. 149 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Inexistente nos autos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que ela, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, nos termos da Súmula n. 149 do STJ.
2. Agravo da parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016454-02.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016454-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : ALCIDES DONIZETI VICENTE  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00504-0 2 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. Termo inicial mantido no adimplemento do requisito etário.
4. Agravo da parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim



Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017654-44.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017654-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : ATAIDE CARDOZO BONFIM  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00065-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. Honorários advocatícios mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas atrasadas até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravos do INSS e do autor não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020539-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020539-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : MANOEL GOMES NOVAES  
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00097-5 4 Vr CUBATAO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 29, § 5.º DA LEI N. 8.213/91. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7.º DO DECRETO N. 3.048/99. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5.º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.
2. Aplicação do artigo 36, § 7.º, do Decreto n. 3.048/99, no qual a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de 100% do salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
3. No tocante aos juros de mora, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.
4. Agravo interposto pela parte autora não provido. Agravo interposto pelo INSS provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora e dar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022097-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022097-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147-149  
INTERESSADO : FRANCISCO RODRIGUES  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
No. ORIG. : 02.00.00175-7 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DATA DE INÍCIO.

1. Preenchidos os requisitos para a concessão ou revisão do benefício, deve ser observada a data do requerimento administrativo de concessão, independentemente do momento da comprovação dos seus pressupostos. Precedentes.
2. É devida a revisão do benefício desde a data da sua concessão, observada a prescrição quinquenal.
3. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão

Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007664-80.1996.4.03.6183/SP

2006.03.99.027248-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : EULOGIO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIANA GARCIA ESCANE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.07664-2 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
2. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027642-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027642-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99-100v  
INTERESSADO : JACQUELINE FIGULANI VICENTE  
ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 04.00.00031-4 2 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. RATEIO DO BENEFÍCIO EM PARTES IGUAIS.

1. A ausência de filhos menores no polo ativo da relação processual não obsta o julgamento do pedido, não havendo nulidade, nos termos do art. 76 da Lei 8.213/91.
2. Determinado o rateio do benefício em partes iguais, por força do disposto no artigo 77 da Lei n. 8.213/91.
3. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030949-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030949-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA SALVADOR CORREIA  
ADVOGADO : DANIELI JORGE DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00034-8 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

I- É dado ao relator na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão "*contrária à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" de acordo com o disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC..

II - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

III - Decisão que não comporta qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033799-78.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033799-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : VALDENI SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00018-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA.

1. O risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar o tratamento especial da redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde ou o enquadramento da atividade nos Decretos que regem a matéria. Hipóteses não concretizadas no presente caso.
2. Não comprovado o tempo mínimo de serviço necessário, inviável a concessão do benefício pleiteado.
3. Agravo da parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034586-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034586-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LIETE INACIO LIMA PAES  
ADVOGADO : ANDREZA LOJUDICE MASSUIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00078-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). CONCESSÃO. APOSENTADORIA. IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL E PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. PRESENÇAS DOS REQUISITOS. RECONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. LEI Nº 11.960/09.

1. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.
2. Para o deferimento do benefício em questão basta que o segurado comprove os requisitos idade e o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período de meses exigido no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036571-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036571-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOSE APARECIDO MELQUIADES  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00155-9 2 Vr JACAREI/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO. PAGAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

1. A correção monetária deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas n. 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
2. De acordo com os documentos juntados, a autarquia previdenciária efetuou o pagamento das prestações atrasadas com a incidência da correção monetária na esfera administrativa, restando cumpridas as disposições da

Lei n. 8.213/91.

3. Agravo interposto pela parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038026-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038026-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MOACIR SOARES DUTRA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 05.00.00158-0 2 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AMPLIAÇÃO DE SUA EFICÁCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).

2. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

3. Possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc.).

4. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038116-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038116-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : PAULO DE OLIVEIRA TEODORO  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00096-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. Limitada a condenação do réu à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pois não comprovadas as condições especiais de todos os períodos apontados na petição inicial.
4. Agravo do INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038298-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038298-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : MARIA JOSE DOS ANJOS RODRIGUES  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00010-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP



## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

I- É dado ao relator na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão "*contrária à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" de acordo com o disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC..

II - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

III - Decisão que não comporta qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

IV - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038363-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038363-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE	: MARIO CAETANO
ADVOGADO	: MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 04.00.00028-8 3 Vr CUBATAO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC.**

1. As questões de direito do caso concreto encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impondo-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. O benefício foi concedido nos termos da legislação de regência, não se insurgindo o autor contra a renda mensal inicial calculada pela autarquia. Não é caso de se falar em revisão de benefício, uma vez que não houve qualquer erro na concessão.

3. Agravo interposto pela parte autora não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão

Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038845-48.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038845-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181-185  
INTERESSADO : JOAO FERREIRA DE JESUS  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 03.00.00082-3 1 Vr TABAPUA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DEMANDA, DA INÉRCIA E DA ADSTRIÇÃO AO PEDIDO. CONTAGEM DO TEMPO. MERO CÁLCULO MATEMÁTICO.

1. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
2. O cômputo da totalidade dos períodos de atividade da parte autora, especiais e comuns, é corolário lógico do pedido de concessão do benefício previdenciário e nele se encontra implícito. Não se vislumbra, portanto, qualquer vício na decisão recorrida, tampouco a infirmação de princípio fundamental do processo.
3. Diante do detalhamento dos períodos de labor da parte autora, não há que se cogitar em prejuízo decorrente da falta de planilha de contagem de tempo de serviço, tendo em vista que se trata de mero cálculo matemático e o INSS possui os meios necessários para fazê-lo.
4. Agravo do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040797-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040797-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : SABINO DE JESUS FACCO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 05.00.00072-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Labor especial comprovado. O autor exerceu atividades laborativas descritas nos Decretos que regem a matéria.
2. Tendo em vista que os documentos comprobatórios da atividade rural integraram o procedimento administrativo, o termo inicial da revisão deve ser mantido na data da concessão do benefício.
3. No tocante aos juros de mora, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.
4. Agravo do INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041151-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041151-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ONOFRE FRANCISCO BARBOSA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 04.00.00137-9 2 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. EXCETO PARA FINS DE CARÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).
2. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou

em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

3. Possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc.).

4. Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

5. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042581-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042581-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEBASTIAO DA SILVA PINTO  
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 04.00.00134-4 1 Vr PEDREIRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 142 E 143 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).

2. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

3. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

4. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

### Boletim de Acórdão Nro 6173/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009544-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009544-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANDA ANTONIASSI MORENO  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00102-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não comprovação do exercício da atividade rural no período exigido e do nascimento do filho da autora, e, por conseguinte, não reconhecendo-lhe o direito ao benefício salário-maternidade.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014091-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CLEONICE APARECIDA VIEIRA BRESHCI  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00111-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Aplicabilidade do disposto no parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91, vigente à época do nascimento do filho da autora. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048961-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048961-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELIA MARCONDES  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00162-7 3 Vr ITU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
- Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar" (v.g: REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024314-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024314-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIA SANDRA QUEIROZ PALMEIRA MARTINS  
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00140-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.
- A Lei nº 8.213/91 trata do benefício salário maternidade, nos seus artigos 71/73, sendo que o artigo 71 contempla todas as seguradas da previdência com o aludido benefício.
- Como empregada, a autora estava dispensada do cumprimento da carência, conforme inciso VI do art. 26 da Lei nº 8.213/91 e, mesmo desempregada, manteve a condição de segurada da previdência pois estava no período de graça, constante do artigo 15, II da mesma lei, o qual garante essa qualidade até 12 meses após a cessação das contribuições. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033811-24.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.033811-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DIRCE RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVONETE M C MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.05.50078-4 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que sempre trabalhou em regime de economia familiar.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não comprovação do exercício da atividade rural no período exigido e do nascimento do filho da autora, e, por conseguinte, não reconhecendo-lhe o direito ao benefício salário-maternidade.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal



2010.03.99.010587-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIESSI TEIXEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.03326-8 1 Vr BATAYPORA/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

2010.03.99.017977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NADIR APARECIDA NAVARRO DE GALLO  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00004-5 3 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026723-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026723-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : HELENA MARIA GEORJUTTI GUIROTO  
ADVOGADO : DENILSON MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00010-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
- Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar" (v.g: REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio

do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039681-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039681-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ELIZA TIOSSO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00074-0 1 Vr BORBOREMA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004789-71.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004789-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA ANA DE JESUS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047897120104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
- Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar" (v.g: REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021557-14.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.021557-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00180-0 1 Vr BRASILANDIA/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035382-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035382-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IDALINA CODINHOTO GUTIERREZ  
ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00071-2 1 Vr URANIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja

prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

### SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 528/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059522-80.1998.4.03.9999/SP

98.03.059522-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALDO MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WALNEI SANTORO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA
No. ORIG.	: 93.00.00070-8 3 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria do juízo, de modo a afastar da cobrança tão-somente as prestações atingidas pela prescrição (anteriores a 18/06/1988).

Defende o INSS, em síntese, que a correção monetária dos débitos previdenciários deve ser contada a partir do ajuizamento da ação, e não do vencimento de cada parcela, e que os juros de mora devem ser contados a partir da data da citação, sem qualquer incidência sobre as prestações anteriores.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Insurge-se o apelante contra os cálculos apresentados pela contadoria do juízo, aduzindo que a correção monetária deve incidir do ajuizamento da ação e que os juros de mora devem ser contados da data citação.

Quanto aos juros moratórios, verifico não haver interesse recursal, vez que as contas acolhidas pelo juízo prevêm

a incidência dos mesmos a partir da citação, em harmonia, portanto, com a pretensão recursal.

Com efeito, consta do próprio título executivo que os juros incidem desde a data da citação (fls. 56). Determinação idêntica consta do Provimento 24/97, tendo sido esta a fórmula aplicada pelo embargado, conforme notícia a contadoria judicial (fl. 14).

Destarte, não conheço do recurso na parte em que impugna a aplicação dos juros moratórios.

No que tange à correção monetária, analisando as contas apresentadas pela contadoria do juízo (fl. 49/68), verifico que seguem os critérios contidos o Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal).

Não cabe ao julgador refazer os cálculos do perito para verificar se eles realmente obedeceram às determinações que fundamentaram sua elaboração. Pelo contrário, compete ao apelante demonstrar a inexatidão dos cálculos apresentados, especificando o motivo de sua irrisignação, mediante explicitação dos índices que alega terem sido aplicados incorretamente e datas em que isso aconteceu.

Não o fazendo, prevalecem os cálculos apresentados pelo Contador do Juízo, segundo os quais foram adotados os critérios do Provimento 24/97.

Nesse sentido, segue precedente desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DIVERGÊNCIA. CONTADOR DO JUÍZO. PROCEDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelas partes em execução de sentença, prevalece o cálculo de liquidação elaborado pelo contador do Juízo, vez que de acordo com a sentença exequenda e Provimento 24/97 da Corregedoria Geral. II - No caso, o cálculo foi elaborado conforme o índice da UFIR na correção dos créditos, não se cogitando no uso da TR ou IPC na atualização monetária. III - Apelação dos exequêntes-embargados improvida. (AC 199961100011880, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:02/07/2004 PÁGINA: 232.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077151-67.1998.4.03.9999/SP

98.03.077151-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ALDINA RASCHEMUS HERNANDES  
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00003-6 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ALDIVA RASCHEMUS HERNANDES em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Araraquara/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Condenou, ainda, a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Alega a apelante, em síntese, a comprovação dos requisitos legais autorizadores da concessão do benefício pleiteado. Assim, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos, verifica-se que a apelante ingressou, em 10/11/1995, com requerimento administrativo (cópias em apenso) visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a qual foi indeferida pela autarquia previdenciária por falta de período de carência e de tempo de serviço, pois não foi considerado o período em que a apelante efetuou recolhimentos como contribuinte individual, entre 01/11/1975 e 30/07/1978, como tempo de serviço, sob o argumento de que houve a restituição, a pedido da própria autora, das contribuições previdenciárias efetuadas nesse período.

Não obstante as alegações da recorrente, de que jamais teria requerido tal restituição, sendo devido o cômputo do período em questão na contagem de tempo de serviço para fins de sua aposentadoria, o fato é que, tendo havido dita restituição, o período de contribuição não pode ser computado.

Conforme atestam os canhotos dos carnês de fls. 36/64 (dos autos em apenso), encontram-se apostos carimbos com a inscrição "IAPAS - Ag. Tatuapé" e assinatura, nome e nº de matrícula do servidor do INSS, dando conta de que foi requerida administrativamente, no processo nº 001.401/79, a restituição das contribuições previdenciárias relativas às competências de 11/1975 a 07/1978.

Não procede, desse modo, a alegação da apelante de que o INSS não comprovou que as contribuições em questão tenham sido efetivamente restituídas, uma vez que a prova dos fatos constitutivos de seu direito compete ao autor (art. 333, I, do Código de Processo Civil), cabendo à apelante demonstrar que não teria sido realizada a restituição das contribuições, embora haja nos autos prova de seu requerimento.

Assim, considerando que o período de 01/11/1975 a 30/07/1978 não foi computado, o INSS reconheceu como tempo de serviço 28 anos, 11 meses e 12 dias, sendo a base considerada de 30 anos, motivo pelo qual negou o pedido de aposentadoria.

Como a última contribuição da autora se deu em 1981, na vigência do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento de Benefícios da Previdência Social), que previa aposentadoria por tempo de serviço ao segurado que contasse com no mínimo 30 anos de serviço (art. 51), não há possibilidade de se conceder esta aposentadoria - por tempo de serviço - com base na legislação superveniente, que passou a prever aposentadoria proporcional para as mulheres a partir dos 25 anos de serviço (Lei nº 8.213/91, art. 52). Para tanto, seria necessário que a autora tivesse voltado a contribuir com o sistema após 24/07/1991, pelo tempo mínimo exigido para que recuperasse a condição de segurada da Previdência Social.

Nesse sentido, prevalece o entendimento jurisprudencial de que o segurado tem direito de se aposentar de acordo com as regras vigentes no momento em que preencheu as condições para a aposentadoria, sendo vedada a utilização de critérios híbridos, ou seja, a interpretação da legislação de forma mesclada, para beneficiá-lo (STF, RE 575.089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ 24/10/2008; STJ, AGEDAG 724.536/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 10/04/2006).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à



apelação.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002060-52.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.002060-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO COSTA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Franca/SP, que julgou procedente a demanda para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação (27/05/1999), com correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial a partir da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17.01.1997, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.469, de 10.7.1997, não se aplicando ao caso em tela o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que proferida a sentença antes da sua vigência.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias de certidão de casamento, certificado de reservista, carteira de saúde do Centro de Saúde Uberaba e envelopes de pagamento (fls. 11/16).

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que o autor teria trabalhado como rurícola no período de 01/06/1970 a 30/06/1971.

A primeira testemunha (fl. 89), Osvaldo Cecílio da Silva, afirmou que conhecia o autor entre 1969 e 1970, aproximadamente no município de Sacramento/MG, em um arraial; que nessa época o depoente começou a trabalhar como motorista para a empresa Pinusplan.

A segunda testemunha (fl. 90), Waldemar Ribeiro Neto, informou que conheceu o autor na empresa Pinusplan, onde trabalharam juntas; que trabalhou na empresa de 1970 a 1972, sendo que um período não foi registrado.

Finalmente, a terceira testemunha (fl. 91), Vivaldo Cândido da Silva, afirmou que trabalhou com o autor na empresa Pinusplan, no município de Sacramento/MG.

Isso é suficiente para comprovar o tempo de serviço rural, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

I - De acordo com a jurisprudência deste e. STJ, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o objetivo de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valorização, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

II - É prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese.

III - Em se tratando de agravo regimental, não se admite que a parte inove na argumentação expendida no especial, trazendo à tona questões que sequer foram objeto das razões recursais. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 1117709/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2010, DJe 21/06/2010)

Assim, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural no período de 01/12/1970 a 21/09/1971.

Importante frisar que não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, nos termos dos art. 39, I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

No tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum após a vigência da Lei nº 9.711/98, a jurisprudência se firmou no sentido de que a norma prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da sua conversão na Lei nº 9.711, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para atividade prestada após 28.05.1998. A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

(REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 1087805/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "*[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à **aposentadoria por tempo de**

**serviço** integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 30/08/1971 a 04/03/1974, 07/03/1974 a 03/10/1983, 08/10/1985 a 29/04/1986 e de 13/04/1992 a 11/04/1998. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 32/40 e 78/87), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de operador de vácuo, mecânico montador, ajudante e preneiro, com exposição a agentes agressivos, ruídos que variavam de 82dB a 88,7dB e calor de 28,2°C. Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme os códigos 1.1.1. e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.1. e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Saliente-se que, consoante se expôs acima, a disponibilização de EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade. Além disso, o fato de o laudo técnico ou as Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais terem sido elaborados em data posterior não infirma o reconhecimento da atividade como especial.

Assim, computando-se o período de atividade rurícola 01/12/1970 a 21/09/1971, atividade especial nos períodos de 30/08/1971 a 04/03/1974, 07/03/1974 a 03/10/1983, 08/10/1985 a 29/04/1986 e de 13/04/1992 a 11/04/1998 e os períodos de atividade comum, o autor contava com 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço, em data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, obtendo o direito adquirido de se aposentar pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como o somatório das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS, apenas para fixar o termo inicial a partir da citação e limitar a base de cálculo da verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403295-58.1995.4.03.6103/SP

2001.03.99.056265-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
PARTE AUTORA	: WALDENILSON PORTELA DA CRUZ e outros
	: VALTER PORTELA DA CRUZ
	: VALDENI PORTELA DA CRUZ RODRIGUES
	: WANDERLEI PORTELA DA CRUZ
	: DANIEL PORTELA DA CRUZ
	: ZENAIDE PORTELA DA CRUZ
	: DAVI PORTELA DA CRUZ
	: TIAGO PORTELA DA CRUZ incapaz
ADVOGADO	: DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON
REPRESENTANTE	: VALDENI PORTELA DA CRUZ RODRIGUES
SUCEDIDO	: WALDEMAR CORREIA DA CRUZ falecido
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 95.04.03295-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida pela Primeira Vara Federal de São José dos Campos/SP, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, corrigidos monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a contar das datas em que os proventos deveriam ter sido pagos, e juros decrescentes de 6,0% a.a., a contar da citação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 800,00 (Sentença proferida em 07.02.2000).

Por força do reexame necessário, subiram os autos.

Em 22.03.2007 o procurador do autor informa que o mesmo faleceu em 31.01.2004, conforme certidão de óbito que junta. Determinada a habilitação de herdeiros, Zenaide Portela da Cruz e outros requereram a mesma, o que não foi deferido por constarem na certidão de óbito outros herdeiros, além dos peticionários.

Considerando-se a presença de menor no feito, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que ofertou parecer opinando, preliminarmente, pelo prosseguimento da habilitação dos herdeiros já identificados nos autos, com a sua homologação. No mérito, opina pelo improvimento da remessa oficial, consignando-se apenas que devem ser descontados os valores recebidos em vida a título de benefício de assistência social.

Em 08.06.2011 foi deferido o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros relacionados na petição de fls. 90/123.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 35/37, complementado às fls. 51), constatou que a parte autora é portadora de hanseníase, doença crônica e incurável que a incapacita de forma total e permanente, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Fixou como termo inicial da incapacidade o ano de 1978.

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam que o falecido autor era segurado da previdência.

Ademais, denota-se que a autarquia previdenciária não contestou a qualidade de segurado tendo inclusive

concedido ao mesmo benefício previdenciário de auxílio-doença em 1978, convolado em aposentadoria por invalidez em 01.01.1983, cessada administrativamente em 16.12.1993 (fls. 13).

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação indevida (16/12/1993), pois de acordo com o conjunto probatório o requerente já estava incapacitado desde essa data.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Nona Turma desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida. 3 - Decisão que, no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. 4 - **Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença.** 5 - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/11/2011.)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios deveriam ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. No entanto, nos presentes autos, fica mantido o valor fixado na sentença ( R\$ 800,00), sob pena de *reformatio in pejus*.

Por fim, esclareço que serão descontados os valores recebidos em vida a título de benefício de assistência social, no período de 13.03.2003 a 31.01.2004, conforme informação constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, para determinar a aplicação dos juros moratórios em 1% ao mês, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a correção monetária na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO  
Juiz Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001901-86.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.001901-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ISABEL FERREIRA ROSA VIAL  
ADVOGADO : ELISON DE SOUZA VIEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 00.00.00030-1 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Batatais, que julgou procedente a demanda ajuizada por MARIA ISABEL FERREIRA ROSA VIAL para declarar como tempo de efetivo trabalho, sem registro em CTPS, o período de 22.10.1974 a 07.05.1977 e de 01.06.1977 a 19.06.1991, condenando o INSS a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. O INSS foi condenando, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário (art. 10 da Lei nº 9.469/97).

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 80/82 e, no mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento do alegado tempo de serviço, pois o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 veda a prova exclusivamente testemunhal. Afirma, outrossim, que não houve indenização do período que a autora pretende ver reconhecido.

Com as contrarrazões da apelada, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17.01.1997, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.469, de 10.7.1997, não se aplicando ao caso em tela o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que proferida a sentença antes da sua vigência.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando a legislação e os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Antes da apreciação do mérito da demanda, no entanto, aprecio o agravo retido de fls. 80/82, considerando o pedido expresso do apelante nesse sentido.

Não merecem prosperar as razões do agravante, devendo ser mantida a decisão agravada (fls. 75/76), que afastou a preliminar de carência de ação arguida pelo INSS, por falta de prévio requerimento administrativo. Com efeito, o interesse processual da autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, e mais ainda ao apelar da sentença que reconheceu o tempo de serviço pretendido, efetivamente o INSS resistiu à sua pretensão, caracterizando o seu interesse processual.

Passo ao exame das razões de apelação.

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no



Regulamento, sendo que, de acordo com o § 3º deste dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar. Considero, portanto, como razoável início de prova material a certidão de casamento de fls. 15, expedida em 07.05.1977, na qual consta como qualificação profissional da autora a atividade de auxiliar de escritório. Nesse sentido, transcrevo precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"A valoração da prova testemunhal, quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão." (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).*

Quanto às notas fiscais de fls. 17/38, não as considero como início razoável de prova material da atividade exercida no estabelecimento em questão, uma vez que, para isso, seria necessária a realização de exame grafotécnico, a fim de demonstrar que a letra aposta em tais documentos é realmente da autora.

Saliente-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 não significa que o segurado deva demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional.

O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao período que se pretende comprovar, aliada à prova oral que amplie esse início de prova.

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que a autora trabalhou para Mário Alberto de Oliveira, em suas diversas empresas, entre 1974 e 1991.

No entanto, em relação ao período anterior ao casamento da autora, entre 22.10.1974 e 07.05.1977, prevalece o entendimento da 9ª Turma desta Corte de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)*

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034)*

Dessa maneira, deve ser reconhecido apenas o período compreendido entre 01.06.1977 e 19.06.1991.

Finalmente, não se pode imputar à autora o ônus do recolhimento ou indenização das contribuições referentes ao período reconhecido, uma vez que, tratando-se de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições era de seu empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a").

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido de fls. 80/82 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário para reconhecer o tempo de serviço laborado pelo autor apenas no período compreendido entre 01.06.1977 e 19.06.1991.

Mantida a condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima da autora, devendo ser explicitado apenas que o percentual fixado pela sentença incide sobre o valor da causa atualizado, por se tratar de ação declaratória.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades e após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1104815-86.1998.4.03.6109/SP

2002.03.99.017673-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GERALDO MARCHI  
ADVOGADO : RICARDO MARCHI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 98.11.04815-0 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS, em face de sentença que concedeu a segurança e determinou que o apelado continuasse a receber auxílio-acidente, concomitantemente com aposentadoria por invalidez, bem como o recebimento das parcelas em atraso, devidas desde 21.05.1998, devidamente corrigidas.

Alega o apelante, em síntese:

- a) a inadequação do mandado de segurança para o pedido formulado pelo impetrante, ora apelado; e
- b) que a percepção do auxílio-acidente pelo apelado é indevida, pois tal benefício e a aposentadoria por invalidez não podem ser cumuladas.

O apelado apresentou contrarrazões e o Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o breve relatório. **D E C I D O.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a alegação do apelante de que o mandado de segurança não é a via adequada para a discussão travada nos autos, ensejando a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, não comporta acolhimento.

Sustenta o apelante que o apelado não possui *direito líquido e certo*, pois há previsão legal expressa contrária à

sua pretensão (art. 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), sendo vedada, portanto, a utilização do mandado de segurança para tanto.

Compulsando os autos, verifico que a impetração se voltou contra ato concreto da autoridade impetrada, consistente no cancelamento do benefício de auxílio-acidente do apelado, de modo que a discussão em tela gira em torno da legalidade ou não de referido ato.

Tendo em vista, então, que o mérito da causa relaciona-se a questão de direito, o mandado de segurança é instrumento processual adequado para veicular a pretensão do impetrante, ora apelado, conforme posicionamento já assentado no Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula nº 625, que possui a seguinte redação: "*[c]ontrovérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança*".

Ademais, mostra-se incontroverso o fato de a moléstia incapacitante que acomete o apelado **ter surgido antes de 10 de novembro de 1997**, data imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, de sorte que a questão ora em discussão constitui objeto da Súmula nº 44 da Advocacia-Geral da União, que assim dispõe:

*"É permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em sequelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação"*.

Considerando, então, que a súmula supramencionada é de observância obrigatória pelos órgãos integrantes da Procuradoria-Geral Federal - em que se inclui a Procuradoria do INSS -, nos termos do art. 43, *caput*, da Lei Complementar nº 73/93 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), o caso dos autos é de carência superveniente de ação, por ausência de interesse processual.

Com efeito, as condições da ação devem estar presentes durante todo o tramitar do feito e não somente no momento do seu ajuizamento e/ou da apresentação de defesa, de modo a permitir o deslinde da causa, com pronunciamento acerca do seu mérito.

O interesse, por sua vez, se consubstancia na necessidade de a parte buscar no Poder Judiciário a satisfação da sua pretensão, bem como na utilidade prática decorrente do provimento jurisdicional almejado.

Assim, ante o teor da súmula supramencionada - que, repito, é de observância obrigatória pela Procuradoria do INSS -, acerca da questão submetida a juízo, não há, *in casu*, interesse do apelante no processamento e julgamento do seu recurso.

Não obstante isso, no que tange à condenação do INSS "*ao pagamento das parcelas em atraso desde 21.05.98*" (fls. 88), a sentença merece reparo quanto à data de início do pagamento de referidas parcelas, pois o mandado de segurança não se presta a alcançar efeitos patrimoniais pretéritos, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sedimentada pela edição da Súmula nº 271, que assim dispõe:

*"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria"*.

Portanto, o pagamento de eventuais parcelas atrasadas deverá ser feito somente a partir da data da impetração, dia 29.09.1998.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a seguinte ementa de acórdão do Supremo Tribunal Federal:

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE. AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO AO PERÍODO POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. Recurso de embargos de declaração conhecido e provido para definir que o cálculo dos efeitos patrimoniais oriundos da concessão da segurança deverá se dar a partir da data da*

*impetração (Súmulas 269 e 271/STF)".*

(RMS-ED - Embargos de Declaração no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 25666/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 16.03.2010, v.u., DJe de 22.04.2010)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043480-14.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043480-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
PARTE AUTORA : JOSE LAFAO  
ADVOGADO : WANDERLEI APARECIDO CRAVEIRO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSCAR LUIZ TORRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00099-6 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário relativo a sentença que concedeu a segurança e determinou que o apelado continuasse a receber o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, até o término do respectivo processo administrativo.

O INSS apresentou petição informando concordar com a sentença proferida e que, em razão disso, não pretendia dela recorrer.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovimento do reexame necessário.

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico inexistir interesse do INSS na reforma da sentença proferida pelo juízo *a quo* (fls. 204/208), tanto que ao dela ter ciência, apresentou petição para "*informar que concorda com a r. Sentença prolatada nos autos em epígrafe e que, desta forma, não pretende recorrer da mesma*" (fls. 215; *sic*).

Ademais, a própria autoridade impetrada, ao prestar informações (fls. 51/52), afirmou que "*por um ERRO ADMINISTRATIVO foi suspenso o benefício do ora impetrante Sr. JOSÉ LAFÃO, sem que houvesse o trânsito em julgado da decisão administrativa*" (fls. 52; *sic*), o que também demonstra sua aquiescência quanto aos termos da

impetração e à sentença concessiva da segurança.

Nesse passo, consigno que a questão discutida nos autos se assemelha àquela que é objeto da Súmula nº 15 da Advocacia-Geral da União, que assim dispõe:

*"A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa."*

Ora, se no caso de fraude, em que há conduta ilícita por parte do requerente de benefício previdenciário, é assegurada a observância dos princípios do contraditório e ampla defesa, com muito mais razão no caso dos autos, em que o próprio INSS reconhece que a suspensão do benefício decorreu de erro seu, de modo que o comando da súmula supramencionada deve ser atendido.

Considerando, então, que referida súmula é de observância obrigatória pelos órgãos integrantes da Procuradoria-Geral Federal - em que se inclui a Procuradoria do INSS -, nos termos do art. 43, *caput*, da Lei Complementar nº 73/93 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), o interesse processual não se mostra mais presente.

Com efeito, as condições da ação devem estar presentes durante todo o tramitar do feito e não somente no momento do seu ajuizamento e/ou da apresentação de defesa, de modo a permitir o deslinde da causa, com pronunciamento acerca do seu mérito.

O interesse, por sua vez, se consubstancia na necessidade de a parte buscar no Poder Judiciário a satisfação da sua pretensão, bem como na utilidade prática decorrente do provimento jurisdicional almejado.

Assim, ante o teor das manifestações da autoridade impetrada e do INSS acima transcritas, bem como da súmula supramencionada - que, repito, é de observância obrigatória pela Procuradoria do INSS -, acerca da questão submetida a juízo, não há, de fato, interesse na reforma da sentença proferida nos autos.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-23.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.000995-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIA STELA FOZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO BENEDITO SANCHES
ADVOGADO	: JOSUE COVO e outro

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por ANTONIO BENEDITO SANCHES para condenar o INSS a: a) averbar o tempo de serviço rural, no período de 18.09.1965 a 31.12.1969; b) a converter o período de atividade especial exercido como frentista, entre 01.11.1976 e 07.03.1987 em tempo de serviço comum; c) a converter o período de atividade especial exercido como lubrificador, entre 07.06.1989 e 17.10.1989 em tempo de serviço comum; e d) a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na fração de 32/35 e no percentual de 82% do salário-de-benefício, a partir da data do requerimento administrativo.

Sobre as parcelas vencidas foi determinada a incidência de correção monetária, nos moldes do Provimento 26/2001 da Corregedoria deste Tribunal, e de juros no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário (art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil).

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em relação ao tempo de serviço rural, ser inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, com fundamento no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e que para o cômputo desse tempo seria necessário o recolhimento das contribuições respectivas. Quanto ao tempo de serviço especial, alega a autarquia que não restou comprovada a exposição permanente aos agentes nocivos, durante toda a jornada de trabalho, sendo necessária, outrossim, a apresentação de laudo para comprovar a exposição aos agentes prejudiciais à saúde. Afirma, ainda, que a categoria profissional do autor (frentista) não era enquadrada pela legislação como atividade especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, especialmente a declaração do ex-empregador, Toshie Endo, proprietário do sítio em que o autor trabalhou como lavrador, datada de 18 de setembro de 1969, dando conta de que este foi seu empregado nos últimos quatro anos anteriores àquela data (fls. 20).

Sobre a possibilidade de aceitação de declaração de ex-empregador, contemporânea aos fatos, como início de prova material da atividade rural, assim se posicionou a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. MEIO INIDÔNEO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. VERBETE SUMULAR 149/STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

1. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores somente podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedentes da Terceira Seção" (AR 1.808/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/4/06).

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário" (enunciado sumular 149/STJ).

3. Embargos de divergência acolhidos para dar provimento ao recurso especial. (REsp 314908/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 12.02.2010).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO. 1. A declaração prestada por ex-empregador, por ser contemporânea, é considerada como início de prova material. Precedentes do STJ. 2. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material. 3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. Recurso desprovido.**(AC 200603990331945, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1347.)

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que o autor teria trabalhado como lavrador de café no sítio Paineiras, na década de 60 (fls. 89/94).

Assim, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural no período de 18/09/1965 a 18/09/1969.

Importante frisar que não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, nos termos dos art. 39, I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

No tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum após a vigência da Lei nº 9.711/98, a jurisprudência se firmou no sentido de que a norma prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da sua conversão na Lei nº 9.711, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para atividade prestada após 28.05.1998. A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

(REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 1087805/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

*constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".*

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*

*I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79.*

*III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.*

*IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99.*

*VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

Quanto à atividade de frentista, é tranquila a jurisprudência desta Corte no sentido de que o tempo de serviço deve ser reconhecido como especial, dada a natureza de periculosidade do trabalho exercido nessas condições, fato esse reconhecido inclusive pelo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado da súmula 212, que diz: "*Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido*". Sobre a questão, transcrevo a seguinte ementa de julgado da Nona Turma deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE DE FRENTISTA. RECONHECIMENTO COMO ESPECIAL. SÚMULA 212 DO STF.*

*1- Decisão reformada para reconhecer, como especial, o tempo de serviço durante o qual o autor desenvolveu a atividade de frentista.*

*2- O reconhecimento da periculosidade do trabalho de frentista fora consagrado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 212.*



3- Tutela específica concedida para implantação do benefício deferido.

4- Agravo provido.

(REO 200361830003000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/08/2010 PÁGINA: 1113.)

No presente caso, o autor demonstrou haver laborado como frentista do posto de combustíveis Irmãos Tenente Ltda., localizado na Rodovia BR 153, km 886, no período de 01.11.1976 a 07.03.1987, conforme formulário de fls. 33. Referida atividade já era classificada como especial (insalubre) pelo Decreto nº 53.831/64, conforme o código 1.2.11 do seu anexo: operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como gasolina e álcool combustíveis.

Por outro lado, a atividade exercida como lubrificador, nas condições informadas pelo formulário de fls. 34, não pode ser considerada como especial, por não estar enquadrada na legislação, sendo de rigor a apresentação de laudo técnico a fim de comprovar que as atividades foram exercidas em condições prejudiciais à saúde. Nesse sentido, é ilustrativo o excerto de julgado da Nona Turma:

*"A atividade de "lubrificador" não está enquadrada na legislação especial, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico para comprovação das alegadas condições especiais de trabalho, razão pela qual somente o período de 13.08.1990 a 17.09.1990 pode ser reconhecido". (APELREE 200161140013379, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/08/2010 PÁGINA: 721.)*

Assim, computando-se os períodos ora reconhecidos, inclusive com a conversão do tempo de serviço especial para comum, o autor contava com 29 anos, 9 meses e 20 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, data da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, não se aplicando a regra de transição prevista no seu art. 9º, pois não cumprido o requisito etário previsto no inciso I até a data do ajuizamento da ação (53 anos). Assim, não se faz possível a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a exemplo do que se verifica da leitura da seguinte ementa de acórdão da Nona Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. PARCIAL RECONHECIMENTO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARCIALMENTE COMPROVADA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I. O autor, até a EC 20/98, não tem tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*II. O autor cumpriu o "pedágio", nos termos do art. 9º, §1º, I, "b", da EC nº 20/98, porém, na data do ajuizamento da ação, ainda não havia completado a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional.*

*III. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso do autor improvido. (AC 200503990396194, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 830.)*

Prejudicada a análise dos consectários (correção monetária e juros de mora), em razão da ausência de condenação ao pagamento de verbas em atraso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS para reformar a sentença nos tópicos "c" e "d" (fls. 153), deixando de converter o tempo de serviço prestado na condição de lubrificador, de especial para comum, e de conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
NINO TOLDO  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-09.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000245-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : LUZIA APARECIDA DO PRADO DOS REIS  
ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela Primeira Vara Federal de São Carlos/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega a autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso de apelação interposto pela parte autora.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

Na hipótese dos autos, no que concerne ao primeiro requisito legal, o de deficiência, conclui-se da prova pericial que devido à extrema dificuldade da autora em conseguir ser absorvida com as limitações que possui, no concorridíssimo mercado de trabalho, está satisfeito. Todavia, no que se refere ao requisito de hipossuficiência econômica, constante no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, observa-se do laudo sócio-econômico (fls. 142/147) que a autora não o atende. Conforme a bem fundamentada sentença "Seu núcleo familiar é composto por três pessoas: a autora, seu marido e um filho. A renda que os sustenta é proveniente de trabalho realizado pelo marido da autora (R\$ 696,85) e de seu filho Adriano (R\$ 555,00) perfazendo um total de R\$ 1.251,85, superior, portanto, ao limite legal de ¼ do salário mínimo." Mesmo excluindo-se o salário auferido pelo filho, que atualmente é maior de 21 anos, a renda familiar per capita continua muito superior ao limite legal.

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. No caso dos autos, realizado exame pericial para avaliação da capacidade da autora, o laudo médico conclui não estar ela incapacitada para o exercício de atividade laborativa, uma vez se tratar de doença congênita, porém, controlável com tratamento médico adequado - medicação, o qual lhe permite "levar uma vida normal". 4. Não comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, pelo laudo pericial, não faz ela jus à aposentadoria por invalidez, nem ao benefício assistencial. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida. (AC 200503990120887, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 22/09/2005 p. 263)*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008682-90.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008682-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ERNESTINA ROBERTO FERRONATO  
ADVOGADO : ABDALA MACHADO DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDSON VIVIANI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00071-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de acórdão de fls. 189/193, que, por maioria, negou provimento ao Agravo Legal anteriormente interposto. Sustenta o embargante que há omissão, dada a necessidade de juntada do voto vencido da Exma. Des. Fed. Marisa Santos, de modo a viabilizar o conhecimento das razões que motivaram a sua prolação.

#### **DECIDO.**

Considerando a juntada da declaração de voto da Exma. Des. Fed. Marisa Santos (fls. 198/198-v), NEGO SEGUIMENTO aos presentes embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por perda superveniente de seu objeto.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016707-92.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUDITH ESMERIA DE CARVALHO  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI  
No. ORIG. : 99.00.00088-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que **rejeitou** estes embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos quais se discute apenas a extensão dos honorários advocatícios. Alega a autarquia que a interpretação da Súmula n. 111 do STJ está equivocada, uma vez que a verba honorária deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Embora reconheça que a súmula não vinculante, caso da Súmula n. 111 do STJ, constitui-se mera orientação da instância superior para as demais instâncias, com o fito de garantir a segurança jurídica, promover a celeridade processual e evitar a multiplicação de processos sobre questões idênticas, o certo é que, no caso, trata-se de recurso contra sentença proferida em embargos à execução, os quais se incumbem, apenas, de cumprir o que foi decidido na ação de conhecimento, depois de seu trânsito em julgado.

Por consequência, não há espaço, nesta fase processual, para discutir a melhor interpretação do contido na Súmula 111 do STJ, porque essa Corte, desde muito, tem fixado seus contornos. Tanto que foi, sobretudo, alterada sua redação, para tornar mais claro seu alcance. O texto anterior - editado em 13/10/1994 - estabelecia que "*os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas.*" Como o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas, para melhor esclarecer o seu desiderato, a Súmula passou a ter a seguinte redação: "*os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.*"

Assim, pela análise da sentença e do acórdão proferidos na ação de conhecimento, verifica-se que o INSS foi condenado a conceder à segurada o benefício de pensão por morte.

Na decisão de primeiro grau, diante da sucumbência recíproca, restou determinado que cada parte arcaria com os honorários dos respectivos patronos.

Esta Corte, ao apreciar a remessa oficial e a apelação do INSS, houve por bem fixar a verba honorária no montante de 15% sobre o valor da condenação, "*(...) não incidindo sobre este montante as parcelas vencidas (Súmula n. 111 do STJ) (...).*"

Não há outra interpretação que se possa dar à decisão transitada em julgado, a não ser a de que os honorários advocatícios deverão ser computados sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL - HONORÁRIOS - BASE DE CÁLCULO - SUCUMBÊNCIA. I - A execução não pode prosseguir na forma dos cálculos apresentados pelas partes, em face das incorreções apontadas pela contadoria judicial. II - A base de cálculo dos honorários é constituída pelas parcelas vencidas até a data em que foi proferida a sentença, conforme fixado na decisão exequenda e entendimento pacificado no E. STJ (Súmula 111). III - Não há se falar em condenação do INSS nas verbas de sucumbência, uma vez que os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes, com a adoção do cálculo elaborado pela contadoria do judicial. IV - Agravo do embargado, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.*  
(AC 200961260055418, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 8/9/2011, p. 1.562)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica, para fixar o percentual da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença nos autos da ação principal, nos termos da fundamentação desta decisão.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000624-95.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.000624-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIONOR IGNACIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Araraquara/SP que julgou procedente o pedido formulado pelo autor, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, tendo como termo inicial o dia posterior a cessação do benefício concedido na esfera administrativa, ficando o INSS obrigado ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela nos termos do Provimento n. 64/05, da CGJF da 3ª Região, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Sem condenação nas custas processuais, em face da isenção do INSS em seu pagamento, condenada a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Concedida a tutela antecipada.

Sustenta o apelante que não estão presentes os requisitos do art. 20 §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93, contrapondo-se a concessão da tutela antecipada.

Contrarrrazões a fls.145/148. Os autos subiram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que deixou de se manifestar por ausência de incapaz, não havendo interesse público para a intervenção de citado órgão.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*" art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais*

do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

De acordo com o laudo médico - oftalmologista (fls.60/61), o autor tem 100% de visão no olho esquerdo e nenhuma visão no olho direito, sendo, portanto deficiente, porém não totalmente incapaz para o trabalho com relação à visão.

Por outro lado, o laudo médico elaborado por neurologista a fls.79/81 e 87, atesta que o autor é portador de epilepsia refrataria crônica, encontrando-se inapto permanentemente para o trabalho.

O laudo social (fls.100/105) atesta que o núcleo familiar é composto pelo autor, desempregado, sua companheira, diarista, trabalhando como auxiliar de cozinha e serviços gerais, sem registro em carteira e recebendo mensalmente a importância de R\$ 245,00, e sua filha, menor, com 16 anos de idade, que recebe como bolsa família o valor de R\$ 55,00. O imóvel onde reside a família do autor foi cedido pela tia de sua companheira. O bairro onde reside o autor fica na região periférica. Observou-se que os armários e a geladeira da casa continham alimentos insuficientes para a alimentação básica da família. Os medicamentos que o autor utiliza são fornecidos pelo centro municipal de saúde. De acordo com a conclusão do laudo: o periciando não tem a mínima condição de exercer um trabalho que o remunere e que possa suprir suas necessidades básicas de sobrevivência e conforme o contexto sócio econômico, necessitando de ajuda de terceiros para manter o seu sustento.

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, mesmo que no caso concreto a renda familiar per capita supere modicamente ¼ do salário mínimo. Não obstante isso, a previsão contida no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa. Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011.)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser*

observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais. Nesse contexto, está claro que o apelado faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem. Relativamente à tutela antecipada concedida na sentença (fls. 117/130), observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do CPC, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao apelado, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a concessão da mesma. Observo que a sentença não explicitou os índices de correção monetária que incidirão sobre os valores das prestações em atraso, devendo, assim, incidir a correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora fixados na sentença deverão ser de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 10991 34 /RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Posto isso, com fundamento *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil NEGÓ SEGUIMENTO à apelação e com fundamento no § 1º do mesmo dispositivo legal e Súmula nº 253 do STJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para determinar a aplicação dos juros moratórios em 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494 /97).

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005792-47.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005792-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
PARTE AUTORA	: CONCEICAO BUENO ALEXANDRE
ADVOGADO	: EDUARDO MACHADO SILVEIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 97.00.00253-6 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Botucatu/SP, que julgou



procedente a demanda e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a CONCEIÇÃO BUENO ALEXANDRE, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora contados da data da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, bem como de honorários periciais fixados em 3 (três) salários mínimos.

Por força do reexame necessário, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

A aposentadoria por invalidez demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. ART. 26, II DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. EXIGÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. MULTA. EXCLUSÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Descabida a interposição do recurso especial com base no art.

535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

II - Não há óbice legal à concessão de auxílio-doença a trabalhador rural. À luz da legislação previdenciária vigente, o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus à aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. No caso do auxílio-doença, é possível sua concessão independente de carência, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como quando for o segurado acometido de alguma das doenças e afecções especializadas, conforme artigo 26, II da Lei 8.213/91.

III - In casu, tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e temporário, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular

07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - No tocante à extirpação da multa imposta, ao cotejar a fundamentação esposada nos embargos declaratórios com o decidido na apelação cível, verifica-se não existir o intuito protelatório apontado. Desta feita, a hipótese versada no presente recurso encontra amparo no enunciado da Súmula 98, do Superior Tribunal de Justiça.

V- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 624.582/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2004, DJ 01/07/2004, p. 276)

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto

importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do cônjuge da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1969, na qual ele está qualificado como trabalhador rural (fl. 15). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO. DOCUMENTOS PREEXISTENTES ART. 485, IX DO CPC. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE. PRECEDENTES.

I- A teor da farta jurisprudência da Eg. Terceira Seção deste Tribunal, ao analisar as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural, deve-se levar em conta, sempre que possível, a solução pro misero, especialmente se houver prova preexistente colacionada à exordial da ação originária.

II- Na hipótese dos autos, indiscutível a ocorrência de erro de fato, apto a ensejar ação rescisória fundada no inciso IX do art.

485 do Código de Processo Civil. A desconsideração do razoável início de prova material juntado à inicial da ação originária é válido para propiciar a rescisão. In casu, verificam-se os seguintes documentos: a) Carta de Transferência do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pedra Preta-MT, dando a Autora como trabalhadora rural. Em nome de seu marido; b) Declaração Cadastral de Produtor para o recolhimento do ICMS; c) Declaração para Cadastro de Imóvel Rural;

d) Declaração anual de recolhimento do ITR; e) Cadastro de Trabalhador Rural Produtor no FUNRURAL; f) Notas Fiscais de Produtor. Neste contexto, as provas mencionadas, em seu conjunto, constituem satisfatório início de prova material, a comprovar a atividade rural.

III- Pedido julgado procedente.

(AR 2.162/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2004, DJ 01/07/2004, p. 170)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

**Recurso especial atendido**" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 108/109). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 32/33 e 88/93). De acordo com os referidos laudos, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelos peritos judiciais e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor de 01 (um) salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como o somatório das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

No tocante aos honorários periciais, é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, consoante o disposto no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 558/2007 - CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (Duzentos e trinta reais e oitenta centavos), em consonância com orientações da 9ª Turma desta Corte.

Por fim, esclareço que serão compensados os valores recebidos administrativamente a título de benefício de assistência social.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO para reduzir o percentual da verba honorária advocatícia em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ) e para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 234,80.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019645-26.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DALVA APARECIDA GUIMARAES GABRIEL  
ADVOGADO : RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO  
CODINOME : DALVA APARECIDA GUIMARAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00082-5 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 230/235 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 239/242, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de*

*tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 133/136, o qual inferiu que: *"Considerando que a pericianda apresenta exame clínico normal, tem 43 anos de idade e não é portadora de doença crônica incapacitante, a mesma não está incapacitada para o trabalho"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004409-97.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004409-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS DE ARAUJO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00081-1 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por RUBENS DE ARAÚJO em face de decisão monocrática do Relator que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, e limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença.

Alega o embargante que há erro material no dispositivo no tocante ao termo inicial do benefício.

**DECIDO.**

Com a razão o embargante.

De fato, há erro material no dispositivo a ser corrigido. Onde se lê:

*"Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, e limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação."*

Ler-se-à:

*"Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do dia imediatamente posterior ao da cessação da aposentadoria por invalidez anteriormente concedida ao autor, e limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação."*

Posto isso, acolho os embargos de declaração para corrigir erro material existente no dispositivo da decisão embargada.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045153-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045153-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANGELA APARECIDA MARTINS incapaz  
ADVOGADO : ADILSON BERNARDES MONTEIRO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARIA VIEIRA ROSA  
ADVOGADO : ADILSON BERNARDES MONTEIRO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00063-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação em face da sentença proferida pela Vara Única do Foro Distrital de São Sebastião da Grama/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, tendo como termo inicial a data do requerimento administrativo, devendo os atrasados serem pagos de uma só vez. Sobre as parcelas vencidas determinou a incidência de correção monetária contada de cada vencimento e juros a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/09, condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do débito existente por ocasião da sentença, a teor do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. A autarquia não foi condenada no pagamento das custas processuais, considerando a Súmula n. 178 do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta o apelante restar ausentes os requisitos do art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93 para a concessão do benefício em questão. Alega que a correção monetária e os juros deverão incidir a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. Pede que seja acolhida a prescrição quinquenal e que os honorários advocatícios sejam reduzidos de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Requer seja isento das custas processuais.

Contrarrazões a fls. 181/183. Os autos subiram a este Tribunal, oportunidade em que se manifestou o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço, em parte, do recurso de apelação do INSS, relativamente à questão da isenção das custas e despesas processuais, eis que a sentença deixou de condenar o apelante a tais encargos, faltando, assim, interesse processual.

Desde logo rejeito a alegação de decadência porquanto a ação foi proposta na data de 04/08/2003 e a sentença determinou o pagamento das parcelas do benefício a partir da data do requerimento administrativo, qual seja: 13/03/2002.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*" art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

De acordo com o laudo médico (fls.160/163), a autora apresenta quadro clínico de transtorno mental devido à lesão e disfunção cerebral e retardo mental moderado, concluindo que a pericianda apresenta incapacidade total e permanente para exercer atividades laborativas (invalidez) e não apresenta condições para os atos da vida diária sem ajuda de terceiros.

O laudo sócio-econômico (fls.58/60) atesta que o núcleo familiar é composto pela autora em companhia de seu pai, com 70 anos de idade e aposentado, recebendo a importância R\$ 260,00 - um salário mínimo, sua mãe, com 68 anos de idade, que cuida da requerente, além de 02 irmãos maiores, que trabalham na lavoura e recebem renda flutuante no importe de R\$ 200,00. A casa em que residem é de padrão popular, contendo 02 dormitórios, sala, cozinha e banheiro, mobiliários necessários, utensílios domésticos também necessários para sua sobrevivência. Os pais da requerente são idosos com problemas sérios de saúde. A autora mostrou-se plenamente incapaz em realizar por si os atos do cotidiano e para tudo depende de sua genitora que se encontra com a saúde bastante debilitada. O benefício assistencial recebido pelo pai da autora, no valor de um salário mínimo, não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20 acima transcrito, em atenção ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia. A respeito:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.*

*REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo ( art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os*



requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso ( art. 34 , parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 24.01.2008, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.03.2004) e termo final na data de início do benefício de pensão por morte (24.01.2008). 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (AC 00078158420044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, os irmãos da autora devem ser excluídos do núcleo familiar por serem maiores, tudo nos termos do art. 16, III, da Lei nº8. 213/91, legislação aplicável quando do requerimento administrativo.

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Por isso, para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, a exemplo da autora que não dispõe de renda própria e cuja renda familiar per capita é inferior a ¼ do salário mínimo.

Não obstante isso, a previsão contida no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa. Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011.)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que a apelada faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem.

A correção monetária e os juros de mora, estes contados a partir da citação, foram corretamente fixados na sentença.

O percentual de 10% (dez por cento) fixados a título de honorários advocatícios encontra amparo na lei e devem incidir sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, NÃO CONHEÇO, em parte, do recurso de apelação, e, na parte conhecida, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo e ao reexame necessário para que os honorários fixados na sentença, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observem a Súmula n. 111 do STJ.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007135-65.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.007135-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APOLONIO ALVES DE MELLO
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS MEIX e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Presidente Prudente que julgou procedente o pedido formulado pelo autor para o restabelecimento de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, devendo as prestações vencidas serem pagas em única parcela, monetariamente corrigida na forma do Provimento nº 64/2005 da E.

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região e computados juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano a contar da citação, honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, sem custas em reposição, porquanto o autor é beneficiário da Justiça Gratuita. Concedida a tutela antecipada.

Sustenta o apelante restar ausentes os requisitos do art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93 para a concessão do benefício em questão. Por outro lado, os honorários advocatícios deverão ser reduzidos de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) com a incidência da Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões.

Os autos subiram a este Tribunal, oportunidade em que se manifestou o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art.

475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

De acordo com o laudo médico (fls.117/119), o autor apresenta sequela de paralisia infantil, nunca deambulou usando cadeira de rodas. Apresenta lesões com atrofia de todo os membros inferiores direito e esquerdo, não tendo condições de deambular, o que impossibilita o trabalho em pé. A sequela é irreversível. A incapacidade é parcial. O paciente vive na zona rural e reside com um irmão que cuida do autor.

O laudo sócio-econômico (fls.146/152) atesta que o núcleo familiar é composto pelo autor em companhia com dois irmãos; quais sejam: Luiz Roberto Alves, solteiro, com 53 anos de idade, que recebe benefício assistencial no valor de um salário mínimo - R\$415,00. Ricardo Alves de Melo, solteiro, com 48 anos de idade, desempregado. A residência onde mora o autor é alugada, apresentando padrão precário, é antiga e encontra-se mal conservada, suja e desorganizada, sem nenhuma condição de higiene, a família possui um telefone celular e não possui automóvel. Conclusão sucinta do laudo: "Do ponto de vista social, concluímos que há necessidade da manutenção do Benefício assistencial em seu favor....".

O benefício assistencial recebido pelo irmão do autor, no valor de um salário mínimo, não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20 acima transcrito, em atenção ao parágrafo único do art. 34

da Lei nº 10741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia. A respeito:  
*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 24.01.2008, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.03.2004) e termo final na data de início do benefício de pensão por morte (24.01.2008). 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (AC 00078158420044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Por isso, para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, a exemplo do autor que não dispõe de renda própria e cuja renda familiar per capita é inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não obstante isso, a previsão contida no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa. Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem*

*demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)*

Como salientado na sentença: "*Muito embora a perícia médica tenha concluído que o autor é portador de incapacidade parcial, permanente e irreversível, tal condição deve ser examinada em conjunto com as demais provas constantes dos autos, e estas levam à conclusão de que as condições pessoais do autor não favorecem a habilitação do mesmo para inserção no mercado de trabalho, o que o torna incapaz de se sustentar por si próprio ante a incapacidade para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, vivendo em situação de precariedade e, preenchendo, assim, os requisitos legais para concessão do benefício assistencial."*

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que o apelado faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem.

Os juros de mora deverão ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O percentual de 10% (dez por cento) fixados a título de honorários advocatícios encontra amparo na lei e devem incidir sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora. Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para determinar a aplicação dos juros moratórios em 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97) e com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015818-36.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015818-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGOSTINHO FABRICIO  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
No. ORIG. : 96.00.00119-1 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 49/51, a qual, depois da manifestação da Contadoria de fl. 41, julgou **improcedentes** os embargos opostos, determinando o prosseguimento da execução segundo os cálculos do embargado, que apurou o valor de R\$ 75.113,12, atualizado até dezembro de 2004. Fixou a verba honorária a ser paga pelo INSS em 10% sobre o valor da condenação.

Sustenta, em síntese, que a conta acolhida padece de incorreção, por computar índice indevido no primeiro reajuste, em maio de 1995 (1,6348), em detrimento daquele proporcional, previsto no artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91 (1,2770). Requer o acolhimento dos embargos, bem como dos cálculos ofertados.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Instado por este Tribunal a apresentar cálculos do valor que entende devido, o INSS alega erro material nos valores pagos considerados nos cálculos acolhidos, propondo acordo traduzido no valor de R\$ 70.000,00, relativo ao crédito, e de R\$ 2.000,00, a título de honorários advocatícios, atualizado até dezembro de 2004. No caso de recusa, requer o acolhimento do recurso interposto, com a retificação dos cálculos e cominação da parte na verba honorária.

Feita a intimação, o exequente recusou a proposta.

É o relatório.

Decido.

A questão posta pelo INSS importa em verificar se, quando da apuração da RMI, a média apurada restou superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício, situação que remete ao disposto no artigo 21, § 3º, da Lei n. 8.880/94.

Isso explica o índice aplicado pela parte autora no primeiro reajuste em maio de 1995, de 1,6348 (63,48%), o qual incorpora, além do reajuste aplicado aos benefícios da Previdência Social (1,27697), a diferença percentual entre a média real e o teto na DIB do benefício.

Assim procedeu a parte autora nos cálculos acolhidos pela sentença recorrida, o que se depreende da apuração da RMI e Demonstrativo de evolução das rendas às fls. 67/68 do apenso. Explico:

R\$ 746,31 / R\$ 582,86 (teto) => 28,04%

1º reajuste em 05/95 => 1,27697 x 1,2804 => 1,6348

Assim, não há como prosperar a alegação do INSS, que pretende a exclusão do índice acima referido, cuja aplicação decorre de lei.

Contudo, observo que a parte autora, ao evoluir as rendas pagas, olvidou-se da aplicação daquele dispositivo legal quando do 1º reajustamento, por ter computado apenas o índice de 1,27697.

A aplicação do § 3º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94 implica acréscimo de 1,0163 (fl. 6 do apenso) ao primeiro reajuste pago de 1,27697, totalizando 1,297785. Eis:

1,27697 x 1,0163 (art. 21, § 3º, da lei 8.880/94) => 1,297785

Poder-se-ia dizer que, ainda que se considere o dispositivo legal em comento, cuja aplicação às rendas devidas pretendeu afastar a autarquia em seu recurso de apelação, ele foi expurgado das rendas pagas, havendo majoração das diferenças a serem corrigidas.

Tal **não** se verifica.

Compulsados os autos, verifico divergência entre a média apurada pela Contadoria à fl. 30 (R\$ 784,68), superior àquela adotada pela parte autora à fl. 67 do apenso, no valor de R\$ 746,31, o que se traduz na consideração, pela parte autora, de diferença percentual inferior àquela devida.

A parte, à fl. 67 do apenso, considerou os salários-de-contribuição no período de maio a julho de 1992 inferiores àqueles constantes da Carta de concessão à fl. 8 daqueles autos.

Da análise do demonstrativo de apuração da RMI elaborado pela Contadoria à fl. 30, colhe-se que o índice a ser aplicado, representativo da diferença percentual entre a média e o teto, corresponde a 1,3462 (R\$ 784,68 / 582,86).

Tem-se que, assim como houve redução das rendas mensais pagas, a mesma assertiva ocorreu com as rendas mensais devidas.

Nota-se que a parte expurgada, resultante da aplicação do artigo 21, § 3º, da Lei n. 8.880/94, foi maior nas rendas devidas, de sorte que não está configurado o interesse do INSS em recorrer.

Basta verificar que a diferença apontada nos cálculos acolhidos de fl. 71 do apenso, no importe de R\$ 361,74 (ano de 2004), figura inferior àquela reconhecida pelo INSS, conforme extrato do Histórico de Créditos de Benefícios - HISCREWEB, a comprovar o acerto da diferença de R\$ 426,35.

Assim, o caso é de manutenção da sentença recorrida, ante o princípio da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido (g. n.):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL - PERÍODO ESPECIAL RECONHECIDO PELO INSS DE 08.08.1983 A 03.10.1983. I. O período de 28.03.1983 a 01.08.1983 deve ser computado como tempo comum, eis que o período reconhecido pela autarquia como especial é o imediatamente posterior, de 08.08.1983 a 03.10.1983. II. Considerando todas as contagens*

*efetuadas pelo INSS, as condições especiais reconhecidas na tabela e aquelas reconhecidas pela 5ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, os períodos anotados no CNIS, mais o período especial aqui reconhecido, de 01.02.1994 a 21.03.1994, até a edição da EC-20, conta o autor com 31 (trinta e um) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de trabalho, tempo superior ao reconhecido no Acórdão embargado. III. Ausente recurso do autor, e ante a vedação da reformatio in pejus, mantida a contagem de tempo de serviço do autor apurada no voto, de 31 (trinta e um) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias. IV. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos."*

*(Apelação/Reexame Necessário 1492213, Processo 2005.63.03.016421-0, Relator Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI DATA: 24/09/2010, p. 864)*

De todo o exposto, **nego provimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo incólume a sentença recorrida. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036348-61.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036348-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : TANIA CRISTINA DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00087-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença da 1ª Vara da Comarca de Ituverava/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega a autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a*

*própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

Na hipótese dos autos, o *expert* relatou em seu laudo que a patologia que acomete a autora "determina um déficit funcional em membro superior de grau máximo e uma incapacidade parcial e permanente para o exercício profissional", restando, assim, fulminado um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. No caso dos autos, realizado exame pericial para avaliação da capacidade da autora, o laudo médico conclui não estar ela incapacitada para o exercício de atividade laborativa, uma vez se tratar de doença congênita, porém, controlável com tratamento médico adequado - medicação, o qual lhe permite "levar uma vida normal". 4. Não comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, pelo laudo pericial, não faz ela jus à aposentadoria por invalidez, nem ao benefício assistencial. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida.*

*(AC 200503990120887, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 22/09/2005 p. 263)*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.



São Paulo, 30 de março de 2012.  
NINO TOLDO  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002711-70.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002711-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADRIANA SIQUEIRA INFANTOZZI e outro  
No. ORIG. : 00027117020064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, a concessão da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/63).

A antecipação de tutela foi parcialmente concedida (fls.103).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (30.06.2005), e efetivar a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, a contar da alta programada (20.06.2006). Condenou o INSS nos consectários.

Sentença proferida em 11.06.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade total e permanente. Pleiteou, subsidiariamente, juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Submetido à nova perícia médica, o INSS constatou a aptidão do autor para o trabalho (fls. 193).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 95/100 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Psoríase crônica agudizada, associada à tendinite e sinovite do ombro e cotovelo esquerdo". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho. Afirmou que as enfermidades são passíveis de tratamento, tendo opinado pela manutenção do auxílio-doença (resposta ao quesito n. 7/fls.100).

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (contabilista), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

Às fls. 193/199, o INSS constatou a ausência de incapacidade em perícia administrativa feita em 29.03.2010. Diante da referida informação cumpre observar que a cessação do auxílio-doença está condicionada à recuperação do(a) autor(a), o que não foi demonstrado pelos documentos anexados. Dessa forma, a referida conclusão administrativa contradiz as provas constantes dos autos.

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (01.07.2005), diante da comprovação da incapacidade naquela data.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data seguinte à cessação do benefício, devendo o segurado ser submetido a processo de reabilitação profissional. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas. Fixo a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a

vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos., juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003695-54.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003695-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSA MARIA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO	: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00036955420064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulada com a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/13).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (14.02.2006), juros de mora e honorários advocatícios de 15% do montante das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 12.02.2008, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando a constatação da preexistência da doença incapacitante. Pleiteou, subsidiariamente, correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97 e a redução da verba honorária.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista a

comprovação da incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS, que ora se junta.

Na data do requerimento (fls.11), também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado a fls. 36/39, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Valvulopatia cardíaca". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. Porém, afirmou que pode reabilitar-se (resposta ao quesito n. 02 formulado pelo Juízo/ fls. 39).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou parcial, sem possibilidade de reabilitação, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária (aposentadoria por invalidez).

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Nego provimento ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005766-05.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005766-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NARCISO ISIDORO DE ARAUJO  
ADVOGADO : ORNALDO CASAGRANDE e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Justiça Federal da Comarca de Marília/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e condenou a parte ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença deixou de remeter os autos a Instância Superior, em atenção ao art.475, §2º, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, em síntese, julgamento *ultra petita* por ter concedido o benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo, enquanto o pedido foi a contar da citação, e que o autor não faz jus a aposentadoria por invalidez, uma vez que sua incapacidade é preexistente à filiação ao sistema previdenciário. Requer, ainda, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Quanto às preliminares, estas se confundem com o mérito, o qual passo a apreciar.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito (as fls. 47/48) constatou que o autor possui a perda completa e permanente da visão esquerda, em virtude de uma coriorretinite por toxoplasmose, o incapacitando de forma parcial e permanente. Concluiu que a perda de uma visão lhe subtrai a capacidade de reparar profundidade e isso pode dificultar suas atividades e facilitar acidentes.

Ressalta, ainda, que as condições socioeconômicas pelas quais passa o beneficiário, destacando-se sua idade avançada e sua baixa escolaridade, revelam a impossibilidade de reabilitação profissional.

Portanto, tratando-se, de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos,*

*profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

No feito em tela, os documentos constantes nos autos (cópia da CTPS - fls. 10/14) comprovam que o autor era segurado da previdência no momento do ajuizamento da ação, bem como atende a carência exigida, nos termos do art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Temerário concluir pela preexistência da doença incapacitante do beneficiário, uma vez que o próprio perito determinou que é difícil precisar esta data. Ademais, apesar do diagnóstico da doença ter sido em 1988 (Resposta ao quesito 12 - fl.48), o autor sempre trabalhou como rurícola e a perda da visão vem dificultando progressivamente o seu labor.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

Passo à análise da alegação de julgamento *ultra petita*.

Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar o benefício a partir do requerimento administrativo e o pedido inicial foi somente de deferimento de aposentadoria por invalidez desde a data da citação.

Dessa forma, tratando-se de nulidade sanável, basta reduzir a sentença aos limites do pedido.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TRABALHO RURAL. CARÊNCIA. 1- Remessa oficial, tida por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças. 2 - Possível a redução da sentença ultra petita, razão pela qual a análise dos pedidos é feita nos estritos limites em que formulados. (...)*

*10 - Remessa oficial tida por interposta e apelação parcialmente providas. (APELREE 200203990401048, RELATOR DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:11/03/2010 PÁGINA: 913.)*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS TERMOS DO PEDIDO. MAGISTÉRIO. CÁLCULO DA APOSENTADORIA NOS TERMOS DO ARTIGO 32 DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE SECUNDÁRIA CONSIDERADA DURANTE TODO O PERÍODO CONTRIBUTIVO. I. Configurado o julgamento ultra petita, a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido inicial, face à infringência do artigo 460 do Código de Processo Civil. (...)*

*VII. Remessa oficial parcialmente provida, para reduzir a sentença aos termos do pedido. Apelação da autora parcialmente provida, para determinar o recálculo da renda mensal inicial, nos termos acima preconizados. Apelação do INSS a que se nega provimento. (APELREE 200161830015224, RELATORA DES. FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/10/2009 PÁGINA: 1548.)*

Assim, considerando o pedido formulado na inicial, a data de início do benefício deve ser a da citação (06/11/2006 - fl.21-verso).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de

2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Em relação à antecipação da tutela na sentença, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do Código de Processo Civil, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada.

Mantida a sentença quanto à condenação da verba honorária.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil c.c. a Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação (06/11/2006).

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-60.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001828-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DIRCE HERNANDES BOGAS LOMBARDI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 13/33.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 06.10.2008.



A autora apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista. A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural, que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial -, é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado (fls. 13/33) não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

Em seu depoimento pessoal (fls.95), a autora informou ao juízo que "... há 3 anos, depois de ser operada, não mais trabalhou. Afirmou, ainda, que seu marido "é funcionário público, e, ainda, trabalhou para a Sabesp. Apenas morou na propriedade de seu pai antes do casamento. Depois de casada, passou a morar com o marido na propriedade do avô dele. Já morava na cidade quando seu marido passou a trabalhar na Sabesp".Informou que trabalhava "eventualmente" nas lides rurais.

A prova testemunhal (fls. 96/97) não se mostra apta a corroborar o alegado na inicial, tendo em vista a imprecisão e contrariedade dos depoimentos prestados.

Ademais, o documento do CNIS (fls.52) comprova que o marido da autora exerceu, por longo período, (17 anos) atividades tipicamente urbanas.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2005), segundo o laudo pericial (fls. 73/76).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida.*

*(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)*

Assim, não faz jus ao benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-72.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000682-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : TEREZINHA DE FATIMA MINOIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia e de produção de prova

oral.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 116/124 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-26.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.001959-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NEUSA FERRAZ DA SILVA CUSSOLIM  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada para que seja realizada a revisão do benefício, efetuando o cálculo para apuração de RMI conforme estipula a lei.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Quanto à apelação interposta pela parte autora, não merece conhecimento.

Destaco que a decisão recorrida analisou os fatos apresentados e entendeu que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.

Entretanto, nas razões desta apelação, pretende a parte autora discutir a revisão do benefício, alegando que a apuração da RMI não foi calculada de acordo com a lei.

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria versada na sentença atacada, em desconformidade com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. DETERMINAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*- Recurso cujas razões não guardam correspondência com o que se decidiu não preenche requisito de admissibilidade.*

*- Os fundamentos declinados para reverter a rejeição liminar do mandado de segurança, usualmente empregados pelo mesmo causidico em diversos feitos neste Órgão Especial, baseados na viabilidade da impetração visando à reforma de decisão de relator que converteu agravo de instrumento em retido, ao caso dos autos não se prestam, encontrando-se totalmente divorciados do thema decidendum, qual seja, o desatendimento da determinação de regularização da representação processual.*

*- Agravo regimental não conhecido."*

*(TRF/3ª Região, Órgão Especial, MS 201003000062148, rel. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJI:15/07/2010, p. 82)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO*

**DECISUM.**

*I. É dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer do recurso em que as razões apresentadas são inteiramente dissociadas do decisum.*

*II. Agravo regimental não conhecido."*

*(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AI 200803000207910, rel. Walter do Amaral, v.u., DJF3:03/12/2008, p. 1559)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.*

*- Os fundamentos da insurgência estão dissociados da decisão monocrática, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso.*

*- Recurso não conhecido."*

*(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AG 90030435545, rel. Vera Jucovsky, v.u., DJU: 21/02/2007, p.127)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000333-95.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000333-5/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARCO ANTONIO FAGLIONE e outros  
: MARCO ROGERIO FAGLIONE  
: MATEUS RICARDO FAGLIONE  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta por MARCO ANTONIO FAGLIONE E OUTROS em face de decisão da 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendiam a concessão do benefício de pensão por morte.

Em preliminar, os apelantes requerem o prequestionamento da matéria, com a indicação dos dispositivos legais respectivos, para fins de eventual interposição de recurso especial e extraordinário.

[Tab]

No mérito, sustentam, em síntese, que o falecido já tinha preenchido a carência exigida para concessão do benefício até a data do óbito, conforme previsão dos Decretos nºs 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84, e das Leis nºs 3.807/80 e 8.213/91.

Salienta que não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que, quando do óbito, o falecido já havia preenchido os requisitos necessários para concessão de aposentadoria por invalidez, o que lhe garante a concessão do benefício pleiteado, consoante disciplina do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A alegação preliminar de prequestionamento será analisada juntamente com o mérito da demanda.

De início, importa considerar que, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado, na forma da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, a instituidora do benefício faleceu em 21/02/2000, ocasião em que já estava em vigor a Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual não se aplica ao caso as disposições invocadas pelos apelantes, previstas nos Decretos 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84, bem como na Lei 3.807/80, as quais exigiam, em relação aos segurados filiados até 24/07/1991, o número de doze contribuições mensais para fazer jus à concessão da pensão por morte.

[Tab]

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Os artigos 74 e 16 da Lei nº 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"*

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado :*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*IV - (Revogado pela Lei 9.032/1995)."*

Assim, nota-se que são três os requisitos para a concessão da pensão por morte: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Na hipótese, o documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 134) indica que o último vínculo empregatício da falecida encerrou-se em 06/1995.

Após tal período, não houve mais contribuições pela falecida até a data do óbito (21/02/2000), caracterizando a perda da qualidade de segurado, consoante art. 15 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, inaplicável à espécie as disposições do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que a falecida não preencheu em vida os requisitos necessários à aposentação, seja por idade ou por tempo de contribuição, consoante disposições dos arts. 48 e 52, ambos da Lei nº 8.213/91.

Observa-se, também, que não há comprovação da manutenção da relação jurídica com a Previdência Social em razão de incapacidade laborativa da falecida, de modo a demonstrar o preenchimento dos requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez. Nesse sentido, a simples indicação da *causa mortis*, constante da certidão de óbito de fl. 19, não se mostra suficiente à demonstração desta condição.

Assim sendo, não tendo a falecida, na data do óbito, direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes também não o têm.

Nesse sentido, seguem os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e Nona Turma desta Corte:

**AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. OCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DE CUJUS QUE, À ÉPOCA DO ÓBITO, NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DA APOSENTADORIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA**

168/STJ. 1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Tribunal, a perda da qualidade de segurado, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte, se o de cujus, antes de seu falecimento, tiver preenchido os requisitos para a obtenção de qualquer aposentadoria, hipótese que não se revela no caso. 2. Agravo regimental improvido. (AERESP 201000825390, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE DATA:06/09/2010.)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - COMPANHEIRA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II. O falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 20.10.2002 e o último vínculo de trabalho encerrou em 03.03.1999. III. Ausência de documentos que noticiem que a doença ou incapacidade tenham se iniciado no período de graça. IV. Apelação provida. Tutela antecipada cassada. (AC 200360030005360, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:15/10/2010 PÁGINA: 916.)  
PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 - CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DEMONSTRADA - COMPANHEIRA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA- APOSENTADORIA POR IDADE OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

2. Comprovada a condição de companheira da autora, pois, embora o falecido estivesse casado quando viveu em união estável, a esposa afirmou que já estava separada de fato.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

4. A incapacidade do de cujus sequer foi aduzida pela autora.

5. Na data do óbito, o falecido tinha 43 anos, não tendo, por isso, implementado todos os requisitos para se aposentar por idade ou tempo de serviço/contribuição.

6. Não tendo o de cujus, na data do óbito, direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes também não o têm.

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassada a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

(APELREE 200403990270194, TRF3 - NONA TURMA, Rel. JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, DJF3 CJI DATA:14/01/2010, PÁGINA: 907.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003095-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO SERGIO DOS ANTOS  
ADVOGADO : NILZA MARIA HINZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 02.00.00044-5 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural, a conversão de período especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 302/313 julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para reconhecer o período rural e a especialidade dos períodos que menciona e determinar a recontagem do tempo de serviço do autor para, se possível, conceder o benefício.

Em apelação interposta às fls. 317/337, alega a Autarquia Previdenciária que não restou demonstrado o exercício da atividade rural tampouco a exposição aos agentes nocivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que o Juízo *a quo* não apreciou o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço formulado na inicial, o que constitui sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Sendo assim, passo à análise do mérito, nos moldes do art. 515, §3º, do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:



"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio.*

*Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a

prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

E, no presente caso, verifica-se que a parte autora instruiu a presente demanda com documentos (fls. 37/45) inaptos para a comprovação do labor rural, senão vejamos:

A Declaração do suposto ex-empregador, colacionada à fl. 37, equivale a mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório, conforme já exposto linhas acima.

Os documentos escolares do autor, os Históricos Escolares de 1975 e 1978 (fls. 38 e 41) e as Cadernetas Escolares (fls. 39/40), apenas revelam que ele freqüentou a escola no período referido e matriculou-se no período vespertino, não fazendo qualquer menção ao exercício de labor rural.

A Certidão de Casamento do autor, realizado em 25 de julho de 1981, apesar de qualificá-lo como lavrador, não se refere ao período do alegado trabalho rural (fl. 42).

Por fim, a Certidão de Nascimento do autor (fl. 44) e de Casamento de seu pai (fl. 45) demonstram a profissão deste como sendo de lavrador. Entretanto, referidos documentos não podem ser aproveitados como indiciário do labor rural do autor, porquanto não são contemporâneos ao momento em que o autor detinha a mínima capacidade física para as lides rurais.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 208/209), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período requerido pelo autor.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fls. 53/54 - período de 19/03/1980 a 30/06/2001, exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis - laudo às fls. 55/58;

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento do período anteriormente descrito.

Por outro lado, não merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do lapso urbano de 01 de julho a 01 de novembro de 2001, ante a exposição ao agente nocivo ruído não ser superior a 90 decibéis, como exigido. Destaco que o interregno compreendido entre 01 de agosto a 30 de setembro de 2001, para o qual o demandante colaciona os demonstrativos de pagamento (fls. 212/213) que revelam o desempenho da atividade de operador de ponte rolante I, não pode ser reconhecido como especial, uma vez que a partir de 29 de abril de 1995 retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial.

Portanto, somando-se, o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 31/36), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 1º de novembro de 2001, nos limites do pedido inicial, com **33 anos, 8 meses e 4 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.**

Contava a parte autora, de outra sorte, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 29 anos, 9 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

No caso dos autos, o autor, nascido em 18 de fevereiro de 1960 (fl. 29), não conta com a idade mínima de 53 anos. Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, à conversão do período laborado em condições especiais, mas não ao reconhecimento da atividade rural e à concessão de sua aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença e nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.** Preenchidos os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo parcialmente procedente a demanda, na forma da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020116-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020116-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GEORGINA SOARES
ADVOGADO	: JOSE ALBERTO BARBOSA JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LORENA SP
No. ORIG.	: 04.00.00140-1 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido inicial dando ensejo à interposição do recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado e encaminhado a esta Corte. Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem



direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023505-30.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO ROBERTO DIAS  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 06.00.00026-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 35/39 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período requerido na inicial e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 44/48, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador*

*artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, *j.* 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, verifica-se que a parte autora instruiu a presente demanda com documentos (fls. 12/14) inaptos para a comprovação do labor rural, senão vejamos:

A solicitação de matrícula (fl. 12) qualifica o pai do requerente como lavrador. Entretanto, trata-se de documento preenchido com informações fornecidas pelo próprio autor, razão pela qual não se presta a demonstrar o desempenho da atividade campesina.

Por fim, a Certidão Eleitoral, inscrição realizada em 18 de setembro de 1986, (fl. 13) e a Certidão de Casamento, celebrado em 15 de dezembro de 1990, do autor (fl. 14) datam de lapso posterior ao que se pretende comprovar. Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 41/42), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período requerido pelo autor.

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofende qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em suas contra-razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024253-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024253-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DEVANIR DA SILVA CAVALCANTE  
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00018-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 13/23.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado. Condenou a autora na verba honorária, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da lei 1060/50.

Sentença proferida em 01.03.2007.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural, que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial -, é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado (fls. 13/23) não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

As testemunhas (fls. 66/68) informaram que a família da autora era dona de uma propriedade rural situada no "Bairro Córrego do Galante" até o ano de 2005.

A testemunha Oseas Francisco Pereira (fls.66) informou que os familiares da autora "... venderam a propriedade e se mudaram para esta cidade, mas adquiriram por volta de uma quarta de terras ao lado da propriedade do depoente, em cujo imóvel passaram a plantar vassoura, mandioca e abóbora". Porém, afirmou que a autora ia com frequência quase diária ao imóvel para carpir e limpar as plantações. Ao que sabe "era mais dali" que eles tiravam o sustento, sabendo que o esposo dela "parece que era encostado".

Os depoimentos das testemunhas Luiz Alberto Tardivo e Armelindo da Silva Regagnan (fls. 67/68) foram vagos e imprecisos, não corroborando o alegado na inicial.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2006), segundo o laudo pericial (fls. 58).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida.*

*(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)*

Assim, não faz jus ao benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030424-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030424-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DOS ANJOS SANTOS MORAES  
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO  
No. ORIG. : 06.00.00051-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Laranjal Paulista/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da juntada do laudo médico pericial, ante a inexistência de pedido administrativo e condenando o INSS em honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n.111 do STJ, sem condenação em custas e despesas processuais, arbitrando os honorários da assistente social e do perito médico nos termos da Resolução n. 541 do CJF.

Sustenta o apelante restar ausente o requisito do § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 para a concessão do benefício em questão. Por outro lado, mesmo em caso de condenação do INSS, ao final do processo, requer seja condenada a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, em razão de não ter efetuado pedido na esfera administrativa e, portanto, ter dado causa a presente ação (princípio da causalidade), observada eventual concessão da gratuidade da justiça. Caso seja mantida a sentença, seja modificada a condenação nos juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês contados a partir da citação para todo o período em atraso, visto que está em vigor a Lei nº11.960/09.

Contrarrazões a fls.183/185. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Não conheço, em parte, do recurso de apelação do INSS no tópico relativo aos juros de mora, eis que os mesmos não foram fixados na sentença, não havendo interesse do apelante em impugnar a questão.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

De acordo com o laudo médico (fls.141/152), a autora é portadora de distúrbio neurológico - epilepsia convulsiva - não controlado, possui importantes alterações na semiologia neurológica em decorrência de seu distúrbio, quadro mórbido que a impede de trabalhar, no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado nas áreas de neurologia e psiquiatria. A incapacidade seria total e temporária para o trabalho.

O laudo sócio-econômico (fls.48/50) atesta que o núcleo familiar é composto pela autora, desempregada, e seu marido, que trabalha no mercado informal (roça), chegando a receber R\$ 10,00 diário, quando em trabalho.

Residem em moradia cedida pelo cunhado, composta por dois cômodos de alvenaria em precárias condições de uso, considerando que ainda está em acabamento. Móveis antigos e quase todos recebidos por familiares e amigos.

Relato do caso. "A Sra. Maria dos Anjos não tem condições psicológicas para trabalhar e auxiliar nas despesas domésticas, considerando que sofre de convulsão e desmaios, necessitando de vários medicamentos de uso contínuo.."

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Por isso, para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, a exemplo da autora que não dispõe de renda própria e cuja renda familiar per capita é inferior a ¼ do salário mínimo.

Não obstante isso, a previsão contida no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa. Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011.)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance*



*mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)*

Por outro lado, muito embora a perícia médica tenha concluído que a autora é portadora de incapacidade total e temporária para o labor, tal condição deve ser examinada em conjunto com as demais provas constantes dos autos, e estas levam à conclusão de que as condições pessoais da autora não favorecem a habilitação da mesma para inserção no mercado de trabalho, o que a torna incapaz de se sustentar por si própria ante a incapacidade para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, vivendo em situação de precariedade e, preenchendo, assim, os requisitos legais para concessão do benefício assistencial.

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que a apelada faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem.

Por outro lado, a título de argumentação, não se há falar em de carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo. Com efeito, o interesse de agir do autor, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, e mais ainda ao apelar da sentença que concedeu o benefício pretendido pelo autor, efetivamente o INSS resistiu à sua pretensão, caracterizando o seu interesse de agir.

Além do mais, de acordo com precedentes do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário (EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR 2010/0176476-9, 5ª Turma, Ministra Laurita Vaz, DJe:28/03/2011), não se cogitando, na hipótese dos autos, que a fixação dos honorários advocatícios em face do vencido tivesse violado o princípio da causalidade, como afirma o apelante.

Ademais, como a sentença não fixou os consectários (correção monetária e juros de mora) que incidirão sobre o valor do benefício assistencial de prestação continuada, totalmente viável a fixação destes por este Tribunal, não se cogitando em reformatio **in pejus** ou julgamento ultrapetita, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça. A respeito:

*"PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO ULTRAPETITA, EM SEDE DE APELAÇÃO. RECONHECIMENTO EM PARTE. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO INPEJUS NAS HIPÓTESES EM QUE O TRIBUNAL ESTABELECE, NA OMISSÃO DA SENTENÇA, O CÔMPUTO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE A CONDENAÇÃO*

*- A modificação da sentença para o fim de alterar a data-base na qual a condenação, fixada em salários-mínimos, deve ser convertida para moeda corrente, apenas pode ser promovida pelo Tribunal mediante pedido expresso da parte interessada. Sem a formulação desse pedido, a decisão que o faz promove reformatio in pejus.*

*- O estabelecimento da incidência de juros e correção monetária sobre eventual débito reconhecido em sentença sujeita-se à dupla disciplina: (i) se a sentença tiver se pronunciado expressamente sobre essas verbas, o acórdão recorrido não pode modificá-las sem pedido da parte interessada, sob pena de praticar reformatio in pejus; (ii) por outro lado, se a sentença for omissa quanto à matéria, é lícito ao Tribunal, mesmo de ofício, disciplinar a incidência dessas verbas, sem que se possa argumentar de extra ou ultrapetição. Precedentes"*

*(REsp n.954353/RS, 3ª Turma, Ministra Nancy Andrigli, DJe: 30/06/2010).*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora a contar da citação à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, não conheço, em parte, do recurso de apelação, e, na parte conhecida, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código do Processo Civil e Súmula n.253 do STJ, NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, e, de ofício, fixo os consectários legais (correção monetária e juros de mora) a incidir sobre o benefício de prestação continuada, conforme exposto nesta decisão.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035955-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035955-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VITOR MATEUS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DONATO CÉSAR ALMEIDA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00036-4 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 122/124 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 126/146, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade do *decisum* por configurar julgamento *extra petita*. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e tampouco para a obtenção da aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*In casu*, a parte autora propôs ação postulando o reconhecimento do labor desenvolvido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial (fls. 02/09), juntando, para tanto, a prova material constante das fls. 11/39.

Entretanto, o MM. Juiz *a quo* concedeu à parte autora a benesse de aposentadoria por tempo de serviço, fundamentando toda decisão na análise dos requisitos necessários para o referido benefício.

Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e sentença, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

*"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*

(...) (grifei)

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido a aposentadoria por tempo de serviço objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento *extra petita*.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE.*

(...)

2. *É defeso ao juiz proferir sentença de natureza diversa da pedida, devendo ater-se aos limites em que a lide foi proposta (arts. 128 e 460, caput, do CPC).*

3. *Reconhecimento, de ofício, da nulidade da sentença, uma vez que extra petita, ficando prejudicada a apelação. Remessa dos autos ao juízo de origem a fim de que nova sentença seja proferida."*

(10ª Turma, AC n.º 95.03.084921-7, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19.08.2003, DJU 05.09.2003, p. 406).

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de aposentadoria especial. Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.*

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j. 17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria especial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional,

considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez

que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

No caso vertente, o autor alega que laborou por quase 20 anos no cargo de auxiliar de serviços gerais, exercendo a

função de coletor de lixo junto à Prefeitura Municipal de Caconde, o que configura atividade insalubre. Aduz, ainda, que somados todos os períodos contidos em sua CTPS, considerando especial aquele exercido na referida prefeitura municipal, possui mais de 28 anos de tempo de serviço, o que é suficiente para pleitear a aposentadoria especial.

Observo, inicialmente, que em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal trabalhado na condição de auxiliar de serviços diversos será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, trouxe o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - 28 de abril de 1986 a 25 de agosto de 2004 - auxiliar de serviços diversos (setor de coleta de lixo) - acidente biológico (fls. 78/79).

O referido documento indica que no período de 28 de abril de 1986 a 22 de fevereiro de 1990 o postulante executava, no setor de coleta de lixo, tarefas como *"limpeza das margens de estradas, manutenção de pontes, leito carroçável e assoreamento de rios, executam serviços de natureza elementar, auxiliando na remoção de entulhos e de materiais"*, o que, a meu ver, se equipara à função de coletor de lixo.

Pois bem, conquanto a atividade de coletor de lixo não tenha enquadramento no Decreto nº 83.080/79, o período de 28 de abril de 1986 a 04 de março de 1997 será considerado como atividade exercida sob condições insalubres em decorrência da exposição a agentes biológicos, haja vista o entendimento desta Corte. Precedentes: 10ª Turma, AC nº 946395/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 07/06/2005, DJU 22/06/2005, p. 566; 9ª Turma, AC nº 2004.03.99.014936-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, j. 13/06/2011, DJU 22/06/2011, p. 3382. Após a data de 05 de março de 1997, o enquadramento se dá com base no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97. Ressalte-se, ainda, que a certidão de fl. 27, expedida pela Prefeitura da Instância Climática de Caconde, informa que o requerente passou a receber adicional de insalubridade a partir de 23 de fevereiro de 1990.

Como se vê, restou comprovado o período exercido sob condições especiais no lapso de 28 de abril de 1986 a 25 de agosto de 2004 (data constante do perfil profissiográfico previdenciário).

Somando-se o período ora reconhecido, o autor possuía, em 27 de agosto de 2004, data do requerimento administrativo (fl. 70), **18 anos, 3 meses e 28 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Por fim, ante a informação do óbito da parte autora contida no extrato do CNIS, anexo a esta decisão, à primeira vista, cogitar-se-ia a nulidade dos atos praticados após seu falecimento em razão da ausência da capacidade postulatória, uma vez que, dada a transmissibilidade do direito material deduzido assegurada pelo art. 112 da Lei nº 8.213/91, em específico, quanto às parcelas atrasadas, o processo deveria ser suspenso na forma do art. 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que fosse promovida a sucessão processual (art. 46) e conseqüente habilitação incidental dos interessados, conforme disciplinado no Capítulo IX do mesmo estatuto (arts. 1.055 e seguintes).

Muito embora o art. 266 do Código de Processo Civil impeça a prática de qualquer ato processual durante a suspensão de que trata o dispositivo acima, é bem verdade que seu art. 244, antepondo-se àquele, contemplou o princípio da instrumentalidade das formas: "*Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*".

Desse modo, partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), entendo que a habilitação dos sucessores, ainda que tardiamente, enseja à convalidação de todos os atos processuais praticados após o óbito. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.028571-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 481; 8ª Turma, AC nº 92.03.068008-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 393. Inclusive, no âmbito da 9ª Turma desta E. Corte, em feito de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, já decidi que "*A habilitação dos sucessores, ainda que posterior ao voto da Relatora ou até mesmo à lavratura do acórdão, não só convalida os atos já praticados como também a todos os demais, compreendidos entre o óbito e a decisão que deferir a sucessão processual, em respeito ao Princípio da instrumentalidade das formas. Inteligência dos arts. 244 e 249, § 1º, do CPC*" (AC nº 1999.61.02.014550-8, j. 06/1/2006, DJU 18/01/2007, p. 866/926).

Desse modo, relego a oportuna habilitação de eventuais sucessores para a fase de execução, por economia e celeridade do processo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar do INSS para anular a r. sentença monocrática**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000441-39.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000441-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANA CHAVES FREIRE e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA PIOLOGRO PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não cumprimento da carência exigida para a concessão da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.



É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 14/9/1991.

Ademais, os vínculos empregatícios da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 1991, é de 60 meses.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de a autarquia, no comunicado de indeferimento do benefício, ter informado que a parte autora já havia comprovado 71 meses de contribuição.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004022-38.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004022-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO SOCORRO DE ALMEIDA GONCALVES  
ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Marília/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, restabelecendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, a contar da data da suspensão administrativa do benefício - 01/07/2007. Sobre as prestações vencidas sofrerão correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, compensadas com os valores pagos em decorrência do cumprimento da decisão antecipatória e os juros de mora à base de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios devidos pelo réu no importe de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem custas, em razão de ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Sustenta o apelante que não estão presentes os requisitos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por outro lado, aduz inaplicável na espécie o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, para fins de excluir o amparo social recebido pelo cônjuge da autora, pois esta não é idosa. Acentua que a analogia somente tem lugar quando a lei não regula especificamente determinada situação.

Contrarrazões a fls.169/177. Os autos subiram a este Tribunal, oportunidade em que se manifestou o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*" art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

A incapacidade da autora já foi reconhecida no âmbito administrativo, conforme se verifica a fls. 20, sendo certo que o motivo de suspensão do benefício assistencial foi a renda *per capita* ser superior ao mínimo legal (fls.19). O laudo social (fls.90/98) atesta que o núcleo familiar é composto pela autora, desempregada, seu companheiro, que recebe o benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, no valor de R\$ 380,00 e sua cunhada, aposentada, que recebe o salário mínimo, no valor de R\$ 380,00. O imóvel em que residem, embora próprio, apresenta condições péssimas de moradia.

A cunhada da autora deve ser excluída do núcleo familiar por não se enquadrar nas hipóteses do art. 16 e incisos da Lei nº 8.213/91, legislação vigente à época do requerimento administrativo.

Por outro lado, o benefício (LOAS) recebido pelo companheiro da autora, no valor de um salário mínimo, não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20 acima transcrito, em atenção ao parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia. A respeito:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.*

*REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º*

10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 24.01.2008, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.03.2004) e termo final na data de início do benefício de pensão por morte (24.01.2008). 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (AC 00078158420044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Por isso, para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, a exemplo da autora que não dispõe de renda própria e cuja renda familiar per capita é inferior a ¼ do salário mínimo.

Não obstante isso, a previsão contida no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa. Deve ser levado em conta, mesmo na hipótese de se afastar o uso da analogia para apuração da renda *per capita* da autora, o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)*

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação

da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais. Nesse contexto, está claro que a apelada faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem. Observo que a sentença não fixou os índices de correção monetária que incidirão sobre os valores das prestações em atraso, devendo, assim, incidir a correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora deverão incidir sobre os valores corrigidos monetariamente a taxa 1% (um por cento) ao mês a contar da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 10991 34 /RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para determinar a aplicação dos juros moratórios em 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494 /97) e com fundamento no *caput* do art. 557 do mesmo diploma legal NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005889-39.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005889-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LEONOR BISPO LORETTO  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade

de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 24/6/2003.

Ademais, os vínculos empregatícios e recolhimentos, anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, guias, carnês e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam o cumprimento da carência exigida (planilha anexa), nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2003, é de 132 meses. Sobre os vínculos empregatícios rurais anotados em CTPS, sublinhe-se o fato de o empregado rural ter passado, a partir da edição da Lei n. 4.214/63, a integrar o regime previdenciário, na categoria de segurado obrigatório:

*"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta lei é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."*

*"Art. 160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."*

Desde então, as contribuições previdenciárias do empregado rural ganharam caráter impositivo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79, inciso I, desse diploma legal, de modo que possibilitasse o seu cômputo para todos os efeitos, inclusive para carência.

Nesse sentido é a jurisprudência que segue transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214 /1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador.*

*Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

3. *Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.*

4. *Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.*

5. *Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.*

6. *Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP n.º 554068/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378)*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.**

- *Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.*

- *Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.*

- *Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei n.º 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

- *Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei n.º 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar n.º 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais. Ação rescisória que se julga improcedente."*

*(TRF/3ª Região, Terceira Seção, AR - 1252, processo n.º 2000.03.00.051484-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU de 8/2/2008, p. 1872)*

E mais, para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada. A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da

liquidação do julgado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001504-39.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001504-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*



*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006591-87.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006591-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JUVELINA MARIA DA COSTA  
ADVOGADO : CELSO MASCHIO RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00065918720074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a alteração do termo inicial de sua aposentadoria e o pagamento das respectivas diferenças.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a retroação do termo inicial do benefício, mas declarar que não são devidas quaisquer diferenças em razão da prescrição quinquenal.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a não ocorrência da decadência ou prescrição.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença é irretorquível.

De fato, a aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, o que, no caso, corresponde ao protocolo efetuado em 23/9/1996 (fl. 35).

Contudo, o segurado tem o prazo de 05 (cinco) anos para pleitear as prestações vencidas, nos termos da redação original do art. 103 da Lei n. 8.213/91 e na redação atual de seu parágrafo único. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência desta E. Corte (AC 2006.03.99.008832-7, Des Fed. Castro Guerra; AC 2000.03.99.038083-8, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2003.03.99.016235-6, Des. Fed. Santos Neves).

Nessa esteira, sublinhe-se o enunciado da Súmula n. 85 do STJ ao dispor que, nas relações jurídicas de trato sucessivo, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Considerada, portanto, a data de ajuizamento desta ação, aos 2/10/2007, verifica-se que as diferenças pleiteadas (1996 a 1998) restaram alcançadas pela prescrição.

Cabe frisar que as alegações do autor sobre decadência são inócuas, pois não refletem a situação verificada neste processo.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035460-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035460-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDICTA RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 06.00.00090-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Dois Córregos/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo - lhe o pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, desde a propositura da ação até a data anterior ao reconhecimento administrativo do citado benefício, que se deu no curso do processo, condenado o INSS no pagamento de juros de 12% ao ano a contar da citação e atualização monetária sobre cada parcela vencida, honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e nos termos da Súmula n. 111 do STJ, e a título de custas processuais o valor despendido a título de honorários periciais (art. 20 do CPC e art. 6º da Resolução n. 281, de 15 de outubro de 2002, do CJF).

Sustenta o apelante restar ausentes os requisitos do art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93 para a concessão do benefício em questão. Caso seja concedido o benefício deve ser considerada como data inicial a data do trânsito em julgado da decisão e não a data da propositura da ação. Requer a inversão dos ônus da sucumbência ou, ao menos, que os honorários sejam fixados em valor módico.

Contrarrazões a fls.108/111.

Os autos subiram a este Tribunal, oportunidade em que se manifestou o Ministério Público Federal pela extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Na hipótese, a autora pleiteou judicialmente a concessão de benefício assistencial de prestação continuada em 06/09/2006 e após a citação (28/11/2006 - fls. 32v) e apresentação da contestação pelo INSS (05/01/2007 - fls. 33/49), sobreveio, em 11/06/2007 (fls.87), a concessão administrativa do benefício em questão à pessoa idosa, caracterizando-se, nessa ocasião, o reconhecimento jurídico do pedido que implica em extinção da lide com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC. Atendida a pretensão*

*deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito. Recurso conhecido e provido. (STJ, RESP 200001163400, Quinta Turma, Gilson Dipp, DJ 04/02/2002)*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATO ADMINISTRATIVO. DUPLICIDADE DE DESCONTOS. BIS IN IDEM. RETENÇÃO DE BENEFÍCIO. COBRANÇA INDEVIDA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE. 1 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 2 - O reconhecimento jurídico do pedido não se deu em sede de contestação, mas depois de ultrapassado, de forma significativa, o prazo para a defesa e não sem antes se debater, por meio de agravo de instrumento, contra a decisão que literalmente apontou para a ocorrência de bis in idem nos descontos efetuados. 3 - Não há, portanto, que se falar em perda de objeto, mas sim reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, o que implica, nos termos do art. 269, II, extinção do processo, com julgamento do mérito. 4 - O INSS não pode, sob o pálio da discricionariedade, sem que haja para tanto o devido processo administrativo ou mesmo judicial, fixar um valor que entende lhe ser devido, ainda que recebido indevidamente, e descontá-lo de um benefício distinto, cujo direito a receber é legítimo. 5 - O art. 115, II, da LB somente permite descontos de valores pagos além do devido (a maior) a beneficiários, e não o desconto de "outras dívidas" que se tenham gravadas junto à Autarquia. 6 - O art. 153 do Decreto 3.048/99 prescreve que o benefício previdenciário não pode ser objeto de penhora, arresto ou seqüestro e assegura ser nula a constituição de qualquer ônus sobre ele. Portanto, sobre o benefício de pensão por morte e as suas correspondentes parcelas não cabe a retenção de valores recebidos por título diverso. 7 - A situação dos autos não autoriza a aplicação da penalidade de pagamento em dobro prevista no art. 940 do Código Civil, pois esta está adstrita à ação dolosa do credor, o que não ficou comprovado nestes autos. 8 - Sentença Anulada. Apelação prejudicada. Ação julgada parcialmente procedente. Tutela antecipada confirmada. (AC 200361040186376, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:01/04/2009 PÁGINA: 47.)*

Presentes os requisitos para a concessão do benefício em questão, eis que já reconhecido administrativamente pelo INSS (fls.87). Pessoa idosa, com mais de 65 anos de idade, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (art. 203, V, da Constituição Federal).

Por outro lado, a título de argumentação, não se há falar em carência de ação pela falta de prévio requerimento administrativo. Com efeito, o interesse de agir do autor, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, e mais ainda ao apelar da sentença que concedeu o benefício pretendido pelo autor, efetivamente o INSS resistiu à sua pretensão, caracterizando o seu interesse de agir.

Ademais, embora o benefício tenha sido concedido administrativamente no curso do processo, certo é que já era devido desde a citação, quando o INSS resistiu a pretensão da parte.

Ademais, inexistindo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser o da citação e não o trânsito em julgado da ação (AgRg no AResp 35670 SP, 6ª Turma, Ministro Sebastião Reis Junior, DJE:07/12/2011).

Os honorários advocatícios, uma vez atendido o disposto no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC, deve ser aquele fixado na sentença, ou seja, o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devendo ser aplicada a Súmula n. 111 do STJ (Precedentes deste Tribunal - AC nº1140551, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3CJ1:28/04/2011).

Os juros de mora deverão ser de 1% (um por cento) ao mês desde a citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, para que o benefício tenha como termo inicial a data da citação e que os juros moratórios sejam fixados em 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008913-83.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008913-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARTA LINA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro  
No. ORIG. : 00089138320084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 20/30).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 11.01.2010, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, elaborado por perito médico especialista em endocrinologia, acostado às fls. 92/96, comprova

que o(a) autor(a) é portador (a) de "diabetes tipo I e Hipotireoidismo e fibromialgia". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade (45 anos).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011458-29.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011458-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANESIO ALVES  
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010339-30.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.010339-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JULIO PONCIANI  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103393020084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JULIO PONCIANI, espécie 42, DIB 01/12/1982, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) *o pagamento das importâncias relativas as contribuições previdenciárias denominadas "pecúlio", nos termos do art. 116, II, e 117 do Decreto 611/92 e item 4 da Lei 8.870/94, relativo ao período de 01/12/1982 a 10/06/1986;*

b-) *a atualização monetária das parcelas devidas, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.*  
A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das referidas verbas.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DO PAGAMENTO DO PECÚLIO.

O pecúlio foi instituído pela Lei 6.243, de 24 de setembro de 1975, que em seu art. 1º estabeleceu:

*"O aposentado pela Previdência Social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado."*

Referida regra estava assim consolidada (CLPS/84):

*"Art. 55 - O pecúlio a que têm direito os segurados de que tratam os §§ 5º e 7º do artigo 69 é constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referentes ao novo período de atividade, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% (quatro por cento) ao ano.*

*Parágrafo único. O segurado que recebeu o pecúlio e volta novamente a exercer atividade abrangida pela previdência social urbana somente pode levantar o novo pecúlio após 36 (trinta e seis) meses contados da nova filiação."*

Conforme se vê, o pecúlio era constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições do segurado, referentes ao novo período de atividade, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% (quatro por cento) ao ano.

Com a edição da Lei 6.423/77, o pecúlio passou a ser atualizado pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, uma vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, é firme a jurisprudência no sentido de que o índice a ser utilizado na atualização do pecúlio tem por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO.*

1. Os valores restituídos à título de Pecúlio devem ser atualizados pelos índices oficiais previstos na LEI-6423/77 (ORTN / OTN) e sucessores, desde a data em que recolhida cada parcela até sua respectiva devolução.

2. Na atualização dos valores da condenação à verba de natureza alimentar, devem ser adotados índices expurgados de inflação.

3. A fixação de juros de mora, desde a citação, não conflita com a determinação de adição de juros de 4% a.a. (quatro por cento ao ano) ao montante do Pecúlio, quando de sua devolução.

4. Os honorários advocatícios, para ações de cunho previdenciário, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Precedentes jurisprudenciais."

(TRF 4ª REGIÃO, Rel. VIRGÍNIA SCHEIBE, AC 9304225922/SC, 5ª TURMA, j. 30.04.98, DJ 03.02.99, p 625, v.u.)

*"PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI-6423/77. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- As contribuições a título de pecúlio devem devolvidas com correção monetária até o efetivo pagamento segundo os índices da ORTN e seus sucedâneos, na forma do disposto no ART-1, da LEI-6423/77.

- Não pode a autarquia previdenciária utilizar índices próprios, diversos dos legalmente previstos.

- Honorários advocatícios reduzidos a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

- Apelação provida em parte."

(TRF 4ª REGIÃO, Rel. JOÃO SURREAUX CHAGAS, AC 9204152990/SC, 6ª TURMA, j. 22.09.98, DJ 09.12.98, p. 1016, v.u.)

Com a vigência da Lei 8.213/91, o pecúlio estava previsto nos artigos 81 e seguintes. Com relação ao sistema de atualização do pecúlio foi alterado e passou a ser aplicado nos seguintes termos:

"Art. 81. Serão devidos pecúlios:

I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência;

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;

III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho.

Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro."

Conforme se vê, a partir da edição da Lei 8.213/91 o pecúlio passou a corresponder à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica das cadernetas de poupança.

Entretanto, sendo a ação ajuizada em 01/12/1982, as parcelas que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento, foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

Por outro lado, o art. 84 da Lei 8.213/91, em sua redação original estabelecia que:

"Art. 84. O segurado aposentado que receber pecúlio, na forma do Artigo 82, e voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social somente poderá levantar o novo pecúlio após 36 (trinta e seis) meses contados da nova filiação."

Entretanto, com a vigência da Lei 8.870, de 15/04/1994, o referido dispositivo legal foi revogado. Como também foram revogados o art. 81, pela Lei 9.129/95, e os arts. 82 e 83 pela Lei 9.032/95, razão pela qual, neste particular, não prospera o recurso da parte autora.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.



Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016052-68.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016052-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CLAUDEMIR FELIX DAS CHAGAS  
ADVOGADO : LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00160526820084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, cumulado com a conversão do benefício na aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 19/32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que à época do reingresso no regime previdenciário o autor já se encontrava incapacitado para o exercício de atividade laborativa. Não condenou em honorários advocatícios o autor, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 04.07.2011.

Apelou o autor, sustentando a manutenção da qualidade de segurado à época do reingresso no RGPS. Requereu a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial (fls. 97/100) comprova que o(a) autor(a) é portador de "Espondilite anquilosante". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Segundo a resposta dada ao quesito n. 9 (fls.99), a incapacidade teve início em 09.2004.

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência na época do pedido, pois, conforme documento do CNIS (fls. 76) o autor exerceu atividade laborativa até 02.09.1994 e reingressou no RGPS como contribuinte individual em 10.2006 (fls.78), doze anos após o início da incapacidade.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º e par. ún. do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI DATA:30.03.2010, p.: 968)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006434-93.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006434-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANITA GOMES PIZZA  
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, preenchimento da carência exigida na CLPS para concessão da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/5/2002.

Contudo, os vínculos empregatícios da autora, anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e cadernetas do IAPI não comprovam todo período de carência exigido, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2002, é de 126 meses.

Ademais, diferentemente do afirmado na inicial, a data de admissão do primeiro vínculo do autor corresponde a 3/5/1958, consoante consignado na caderneta do IAPI (fl. 21), haja vista que a correspondente anotação em

Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS está ilegível (fl. 17).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010691-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010691-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : AMELIA NILSON GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00070-5 2 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão monocrática do Relator (fls.78/80) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da autora, para determinar a implantação da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, em favor da apelante.

A autarquia previdenciária alega que não há prova nos autos do exercício da atividade rural em período imediatamente anterior.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, §1º, do Código de Processo Civil), verifico que a decisão monocrática de fls.79/81 deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

No caso dos autos, pleiteia a autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de que sempre trabalhou na atividade rural e que conta com mais de 55 anos de idade.

O benefício mencionado está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois tendo a autora nascido em 25/02/1925, completou essa idade em 25/02/1980.

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal.

Início de prova material constitui elemento indicativo que permite o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl.15), na qual ele está qualificado como lavrador, de modo a estender à esposa a qualificação de trabalhador rural, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 258570-SP).

Entretanto, a prova testemunhal demonstrou que a requerente parou de trabalhar na lavoura em 1970 (fls. 53), de modo que, no período imediatamente anterior ao requerimento ou pedido judicial, a autora não exerceu atividade rural, não fazendo jus ao benefício. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO DE TRABALHO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O art. 143 da Lei n.º 8.213/91 exige que, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola, seja comprovado o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, **no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício**, o que não ocorre na hipótese dos autos. 2. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200501421433, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 15/05/2006 PG:00282.)*

Posto isso, RECONSIDERO a decisão monocrática a fls.79/81, para, em novo julgamento, NEGAR SEGUIMENTO à apelação da autora, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Mantida a condenação da autora em honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019616-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ITALINO FAZAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS MOREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, incluindo no valor dos salários-de-contribuição o montante reconhecido na justiça do trabalho.

A r. sentença monocrática de fls. 515/518 julgou parcialmente procedente a demanda.

A parte autor apela (fls. 520/521), pugnando o afastamento da obrigação dela recolher as respectivas contribuições previdenciárias atinentes à majoração dos salários-de-contribuição existente quando do acolhimento dos pedidos formulados na ação trabalhista.

Em razões recursais de fls. 524/536, alega o Instituto Autárquico, preliminarmente, a necessidade de se reconhecer a decadência do direito almejado e, no mérito, que o autor não jus à revisão ora almejada. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifico que o Juízo *a quo* deixou de apreciar a preliminar de ausência de interesse de agir, por ausência de pedido administrativo, o que torna a r. sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Desta feita, passo à análise do mérito, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC.

Rejeito a matéria preliminar.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despiciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.*

*- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.*

(...)

*- Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º,

XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.*

*- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

*- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."*

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.*

(...)

*5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)*

*9. Preliminar rejeitada.*

*10. Apelação do INSS improvida.*

*11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."*

(TRF1 - AC n.º 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MéRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."*

(9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

No mais, cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos

previdenciários.

Com efeito, como se pode observar às fls. 21/179, a parte autora obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1681/94, que tramitou na 3ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto - SP, pertencente à 15ª Região, o que significou a elevação de seu padrão salarial. A decisão reconheceu a existência de verbas a serem pagas, oriundas do vínculo trabalhista estabelecido com a Prefeitura Municipal de Mirassol - SP, incluídas no período básico de cálculo do benefício previdenciário de que é titular, conforme documento de fl. 42, gerando, por consequência, o aumento dos salários-de-contribuição considerados.

O art. 28, I, da Lei nº 8.212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, "*é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)*".

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto), passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.*

*As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.*

*Recurso desprovido."*

(RESP 720340/MG; 2005/0014268-2, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data 09/05/2005, unânime, p. 472).

Nessas condições, o valor do benefício deve ser recalculado, para que se proceda à inclusão do valor relativo à majoração salarial nos salários-de-contribuição, com o devido reflexo no salário de benefício, desde a data da citação, data em que o Instituto Autárquico tomou conhecimento da ação trabalhista e de que havia reflexos daquela condenação no cálculo da renda mensal inicial, respeitada a prescrição quinquenal.

Eventuais diferenças já pagas deverão ser compensadas por ocasião da execução da sentença, sendo que o *quantum* devido apurado em sede de liquidação.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls.**

**515/518, negando seguimento às apelações, e, com fundamento no art. 515, §3º, do referido diploma, julgo parcialmente procedente a ação**, na forma da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020325-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020325-7/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GERSON INOCENCIO FONSECA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS HONORATO  
: JONATHAN FARINELLI ALTINIER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00029-0 1 Vt DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no

caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037505-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037505-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFINA MARCELINO REPLE  
ADVOGADO : ALACIEL GONCALVES  
CODINOME : JOSEFINA COELHO MARCELINO  
No. ORIG. : 00.00.00042-5 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOSEFINA MARCELINO REPLE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 66/68 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 77/79, sustenta o Instituto Autárquico que o termo inicial, nos moldes do título executivo, deveria ser 20 de fevereiro de 2004. Aduz, ainda, que não foram descontados os valores pagos administrativamente.

Contra-razões às fls. 82/84.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro

sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjugam à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

No caso dos autos, verifico que o título executivo formado na ação de conhecimento determinou implantação da aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, por já estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde aquele momento (fls. 110/113 e 120/124 - autos em apenso).

Logo, do conjunto probatório existente no processo cognitivo em questão, constato que o termo inicial a ser considerado é o do benefício encerrado em 20 de fevereiro de 2000, tendo em vista que fora este o mencionado em toda a fundamentação do provimento jurisdicional, além de ser o único do qual se tinha notícia durante toda aquela instrução processual.

Por outro lado, admitir que o mesmo fosse na data de cessação do último auxílio-doença auferido pelo exequente é uma forma de interpretação do comando judicial que refoge a qualquer sistemática cabível, a exceção daquela que de retirar sempre o melhor entendimento a favor do Instituto Autárquico.

Quanto à compensação dos valores em atraso, a conta formulada às fls. 42/43 obedeceu aos parâmetros definidos na fundamentação já esposada, descontando-se apenas aquilo que foi recebido em concomitância.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039175-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039175-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARCELO RIBEIRO DE MIRANDA  
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00070-7 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador rural, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou auxílio-doença.

Juntou documentos (fls. 11/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa, e deixou de condenar o autor ao pagamento das verbas sucumbenciais em razão do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 30.06.2009.

Em apelação, a parte sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por necessidade de oitiva das testemunhas, e a nulidade da sentença por não ter sido admitida a produção de outras provas. No mérito, sustenta estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE cerceamento DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605).*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls.54/63, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica e doença psiquiátrica depressiva". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, rejeito as preliminares e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA BRAZ DA SILVA  
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro  
No. ORIG. : 00006729520094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16) e antecipada a tutela (fls. 55/56).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade* e

*distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou comprovado, na medida em que a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos quando do requerimento administrativo.

O estudo social (fls. 51/53), de 08/06/2010, dá conta de que a autora reside com seu marido, Sebastião Ferreira da Silva, e a neta menor de idade, Camila Inês Brás Bueno, em imóvel próprio composto por 02 (dois) quartos, 02 (duas) salas e banheiro, construídos em madeira, e cozinha construída em alvenaria, em condições satisfatórias. Nos fundos do terreno há outros três cômodos, no quais reside a família da filha da autora, mãe de Camila.



O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e seu marido, na medida em que a neta pertence ao grupo familiar da filha da autora, porque residem no mesmo terreno e não há termo de curatela da menor em favor da autora.

A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo.

A consulta ao CNIS/PLENUS (doc. anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora. A seu turno, quanto ao marido, informa que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de um salário mínimo, desde 13/12/1991.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, o(a) autor(a) preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido a partir do requerimento administrativo, posto que a autora já preenchia os requisitos desde então.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003895-50.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003895-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE PIN
ADVOGADO	: FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG.	: 00038955020094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

Recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta instância. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgamento.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem

direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002062-76.2009.4.03.6111/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : APPARECIDA MARANA  
ADVOGADO : HENRIQUE DE ARRUDA NEVES e outro  
CODINOME : APARECIDA MARANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANNUNCIATA MARINNELLI BERNARDONI  
ADVOGADO : DIVINO DONIZETE DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00020627620094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

APPARECIDA MARANA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LUIZ BERNARDONI FILHO, falecido em 07.11.2008.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou mais de 47 anos e somente foi encerrada em razão do óbito, mas que o *de cujus* era casado.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 100.

Às fls. 100/101, foi determinada a inclusão de ANNUNCIATA MARINELLI BERNARDONI, esposa do falecido e beneficiária da pensão por morte, na condição de litisconsorte passiva necessária.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora nas verbas da sucumbência, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 09.12.2010, não submetida ao reexame necessário.

A autora apela às fls. 249/265, sustentando, em síntese, que foi comprovada a existência da união estável na data do óbito e a dependência econômica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por idade (NB 057.105.731-4) desde 10.09.1993.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente do *de cujus*, tendo em vista que a corré ANNUNCIATA, esposa do falecido já foi considerada dependente e recebe a pensão por morte.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991 relaciona a esposa e a companheira como dependentes de primeira classe. Caso ambas tenham a condição de dependentes, farão jus cada qual à sua cota do benefício.

O mesmo art. 16 fornece o conceito de companheiro(a) para fins de relação de dependência:

*"Art. 16.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

Em relação à cobertura previdenciária de pensão por morte dada ao (à) companheiro(a), a Lei n. 8.213/1991 dispõe:

*"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.*

*§ 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.*

*§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

O que se tira dos dispositivos legais citados é que a figura do(a) companheiro(a), prestigiada como dependente do segurado falecido, é aquela que, no campo dos fatos, está na vida do segurado como se cônjuge fosse. Tanto é assim que a lei expressamente prevê a situação em que o cônjuge está ausente, e prestigia o(a) companheiro(a), assim como lhe dá a condição de dependente único quando o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato não recebe alimentos.

Ou seja, o concubinato que o direito previdenciário prestigia é aquele que se configura como união estável, restando, a meu ver, totalmente afastado o concubinato adúlterino. Isso porque, se adúlterina a convivência, não há como facilitar-lhe a conversão em casamento.

É o que quer a Constituição Federal:

*"Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*

*§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."*

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

É do mestre Sílvio Rodrigues a lição que segue transcrita, colhida *in Direito de Família*, 28ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2004, p. 259-261:

"...

*Dai, numa rápida definição, poder-se caracterizar a união estável como a união do homem e da mulher, fora do matrimônio, de caráter estável, mais ou menos prolongada, para o fim da satisfação sexual, assistência mútua e dos filhos comuns e que implica uma presumida fidelidade recíproca entre a mulher e o homem.*

*Esse conceito pareceu-nos válido na esfera doutrinária e foi mantido em mais de uma dezena de edições deste livro. Entretanto, o advento das Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, de certo modo, alterou o campo da realidade do conceito.*

*A Constituição de 1988 introduziu a idéia de união estável, que é a atual denominação que o legislador dá ao velho e tradicional concubinato. Mas aquelas duas leis trouxeram novos elementos para caracterizar as relações entre um homem e uma mulher suscetíveis de merecer as benesses da lei.*

*Ou seja, o conceito inicial do concubinato, acima formulado, continua a prevalecer no campo teórico. Apenas para gozar os efeitos jurídicos previstos nas leis de 1994 e 1996 precisa revestir-se daqueles requisitos nela*

proclamados (cf., infra, n. 120).

Observamos, ainda, que a menção ao concubinato feita nesta obra refere-se à relação qualificada e apta a gerar os efeitos estabelecidos na Constituição e legislação indicada, inclusive no novo Código Civil, como união estável, identificando os institutos.

Entretanto, faz-se distinção dessa relação com aquelas outras que não preenchem os requisitos de caracterização da união estável, como o vínculo adulterino, sem estabilidade, passageiro etc. Para esses casos, utiliza-se a qualificação, já há muito conhecida, de concubinato impuro ou impróprio, que, como tal, não produz efeitos enquanto união estável. Aliás, na doutrina e jurisprudência, antes mesmo da Constituição, já se classificava o concubinato em puro (ou próprio) e impuro (ou impróprio), permitindo ao primeiro a produção de alguns efeitos, como a partilha de bens (cf., infra, n. 117 e 120), e reservando ao segundo as restrições contidas na legislação. E, com a inovação terminológica introduzida em 1988, alguns autores preferem tratar a relação qualificada exclusivamente como união estável, utilizando a expressão 'concubinato', agora sem classificação, para identificar relação impura.

O novo Código Civil, repetindo a fórmula proposta pela Lei n. 9.278/96, indica os parâmetros para a configuração da união estável em seu art. 1.723; assim: 'É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família'.

Os elementos caracterizadores da união estável rotineiramente tratados pela doutrina (convivência pública, duradoura e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição de família) se mantêm pelo art. 1.723, acrescentando seus parágrafos três relevantes regras, com o objetivo de solucionar dúvidas e divergências existentes a respeito do assunto.

A primeira delas impede a caracterização da união estável se a convivência, mesmo preenchendo todos os elementos do caput, se der entre pessoas com impedimento matrimonial (afinidade em linha reta, p. ex.; cf. art. 1.521).

A segunda, prevendo expressamente a possibilidade de constituição de união estável se um ou ambos os companheiros forem casados, desde que a pessoa casada esteja separada de fato (excepcionando o impedimento previsto no inciso VI do art. 1.521).

A terceira enfrenta a questão da união estável diante da existência, entre seus partícipes, de causas suspensivas, admitindo a sua configuração nas mesmas situações em que se admitiria o casamento entre eles (cf. art. 1.523, parágrafo único), porém sem as conseqüências previstas para o matrimônio assim realizado (v. n. 18, supra)."

Não caracterizada a união estável em razão de impedimentos matrimoniais, a relação constitui, diz a lei em seu art. 1.727, concubinato, expressão esta que deve ser considerada como correspondente ao nosso já conhecido concubinato impróprio, desprovido, pois, de efeitos positivos na esfera jurídica de seus partícipes.

Da doutrina se colhe que, mesmo antes do Novo Código Civil, o concubinato adulterino não tinha reconhecimento legal.

Também em matéria previdenciária a jurisprudência se encaminhou nesse sentido, como se colhe dos julgados abaixo transcritos:

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO COMO PENSIONISTA VITALÍCIA DO COMPANHEIRO FALECIDO. COMPROVADA A CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESIGNAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. REJEITADAS AS PRELIMINARES DE: INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL, INÉPCIA DA INICIAL, ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL E PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO LEGAL.**

...

6. A condição de companheira e a dependência econômica restaram comprovadas pelas provas documentais e testemunhais trazidas aos autos.

7. A Constituição Federal, no artigo 226, § 3º, equiparou à condição de união estável a convivência more uxório.

8. Também, o art. 217, inciso I, alínea "c", da Lei nº 8.112/90 dispõe que são beneficiários das pensões, o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar.

9. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a falta de prévia designação da companheira como beneficiária de pensão vitalícia não impede a concessão desse benefício, se a união estável resta devidamente comprovada por outros meios idôneos de prova (RESP 2002/0077597-7; STJ; Rel. Min. FELIX FISCHER; T-5; Dec. Unânime; DJ 24.02.2003; RESP 1999/0108035-5 - STJ; Rel. Min. EDSON VIDIGAL; T-5; Dec. unânime; DJ 19.06.2000).

10. A jurisprudência tem reconhecido a sociedade de fato de concubino casado e, somente, separado de fato da

esposa. Não é correto classificar a sociedade com o intuito de formar uma união de nível de entidade familiar como concubinato adúltero, tampouco como bigamia. A falta de regularização do estado civil do "de cuius", ou do casal, não impede a caracterização da união estável. Entendimento jurisprudencial do Eg. Superior Tribunal de Justiça (RESP. 280464/MG; Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO; T-3; Dec. unânime; DJ 13.08.2001).

11. De acordo com a ordem constitucional, a família não se constitui somente com o casamento, mas, também, pela união estável entre homem e mulher. Esta união deve ser compreendida como uma união de fato, permanente e ininterrupta no convívio *more uxório* e com *affectio maritalis*.

...

(TRF 2ª Região, AC 287064, Proc. 200202010193605/RJ, 5ª Turma).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ESTATUTÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA LEGÍTIMA E COMPANHEIRA. CONCUBINATO ADULTERINO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226. LEI Nº 9.278/96, ART. 1º.

1 - No presente caso, a esposa do finado servidor público foi obrigada a ratear a pensão por morte com suposta companheira dele (ou "convivente", como estabelece a Lei nº 9.278/96). Trata-se do chamado concubinato adúltero.

2 - Dispõe o artigo 226, parágrafo 3º, da vigente Constituição da República que "para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento".

3 - Permitir que suposta amásia de servidor receba pensão pela sua morte, em detrimento da esposa legítima seria permitir o absurdo. A norma constitucional prevê que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, o que, obviamente, é impossível se um dos conviventes for casado.

4 - Não se pode admitir que uma Constituição que traduz em capítulo especial a preocupação do Estado quanto à família, trazendo-a sob o seu manto protetor, desejasse debilitá-la e permitir que uniões adúlteras fossem reconhecidas como uniões estáveis, hipótese em que teríamos bigamia de direito (TJERJ - AC nº 1999.001.12292). Em uma sociedade monogâmica, o ordenamento jurídico não protege o concubinato adúltero, relação paralela ao matrimônio. A caracterização da união estável depende, inicialmente, da falta de impedimento de ambos os companheiros em estabelecer a relação.

...

(TRF 2ª Região, REO - REMESSA EX OFFICIO 262934, Proc. 200102010142708/ RJ, 2ª Turma, Rel. Juiz Antônio Cruz Netto, DJU 11/07/2002).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.

1- Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*.

2- A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

3- A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.

4- Ademais, sendo o falecido casado, pode-se classificar a relação entre o segurado e a autora como sendo concubinato adúltero e não, união estável.

5- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 811435, Proc. 200061040061190/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 04/09/2003, p. 330).

O entendimento do STJ caminha no mesmo sentido:

"CIVIL - FAMÍLIA - RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE MULHER E HOMEM CASADO, MAS NÃO SEPARADO DE FATO - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO ARTIGO 226, § 3º, DA MAGNA CARTA - MATÉRIA AFETA AO STF - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO ÀS LEIS 8.971/94 E 9.278/96 - SÚMULA 284/STF - INFRINGÊNCIA À DISPOSITIVOS DA LEI 10.406/02 - FATOS OCORRIDOS NA VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ANTERIOR - INCIDÊNCIA DESTA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - COMPROVAÇÃO.

1. Esta Corte de Uniformização não se presta à análise de matéria constitucional (art. 226, § 3º, da CF), cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional.

2. A falta de indicação do dispositivo de determinado diploma legal supostamente violado, impede o conhecimento da matéria, tendo em vista o óbice da Súmula 284/STF.

3. In casu, os fatos relacionados ao presente recurso ocorreram na vigência do Código Civil de 1916, o que afasta a incidência, no caso, dos dispositivos da Lei 10.406/02 (Novo Código Civil).

4. A teor da jurisprudência desta Corte, a existência de impedimento para se casar por parte de um dos companheiros, como, por exemplo, na hipótese de a pessoa ser casada, mas não separada de fato ou judicialmente, obsta a constituição de união estável.

5. Recurso conhecido parcialmente e, nessa parte, provido para, cassando o acórdão proferido pelo Tribunal a

quo, afastar o reconhecimento da união estável, no caso.

(STJ, RESP 684407, Proc. 200401223595/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 27/06/2005, p. 411).  
DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PRÊMIO. ARTIGOS 1.177 E 1.474 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. VEDAÇÃO.

Há distinção doutrinária entre "companheira" e "concubina".

Companheira é a mulher que vive, em união estável, com homem desimpedido para o casamento ou, pelo menos, separado judicialmente, ou de fato, há mais de dois anos, apresentando-se à sociedade como se com ele casada fosse.

Concubina é a mulher que se une, clandestinamente ou não, a homem comprometido, legalmente impedido de se casar.

Na condição de concubina, não pode a mulher ser designada como segurada pelo cônjuge adúltero, na inteligência dos artigos 1.177 e 1.474 do Cód. Civil de 1916. Precedentes.

Recurso especial provido por unanimidade.

(STJ, RESP 532549, Proc. 200300341642/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 20/06/2005, p. 269).  
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ARESTO EMBARGADO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. SEPARAÇÃO DE FATO. DIREITO DA COMPANHEIRA À PENSÃO, EM RATEIO COM A CÔNJUGE DO DE CUJUS.

...

4. A união estável tem como requisitos a convivência pública, contínua, duradoura e com intenção de formar unidade familiar, e se configura ainda que um dos companheiros possua vínculo conjugal com outrem, desde que haja, entre os casados, separação fática ou jurídica.

5. A companheira possui direito à pensão por morte do companheiro, militar, ainda que casado, uma vez comprovada, nas instâncias ordinárias, a separação de fato entre os cônjuges. Considerando que o de cujus não deixou descendentes, há de se operar o rateio igualitário da pensão entre a companheira e a viúva.

6. Embargos de declaração acolhidos, sem resultar, entretanto, na modificação da parte dispositiva do julgado.

(STJ, EDRESP 354424, Proc. 200101172584/PE, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 17/12/2004, p. 600).

Mais recentemente, a 6ª Turma do STJ proferiu decisão assim ementada:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPARTILHAMENTO DE PENSÃO ENTRE VIÚVA E CONCUBINA - IMPOSSIBILIDADE - CONCOMITÂNCIA ENTRE CASAMENTO E CONCUBINATO ADULTERINO IMPEDE A CONTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

Para fins previdenciários, há união estável na hipótese em que a relação seja constituída entre pessoas solteiras, ou separadas de fato ou judicialmente, ou viúvas, e que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto.

As situações de concomitância, isto é, em que há simultânea relação matrimonial e concubinato, por não se amoldarem ao modelo estabelecido pela legislação previdenciária, não são capazes de ensejar união estável, razão pela qual apenas a viúva tem direito à pensão por morte

Recurso especial provido.

(STJ, RESP 1104316/RS, Rel: MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 18.05.2009).

Afastada, assim, a possibilidade de reconhecimento do direito à pensão quando configurado o concubinato adúltero.

É justamente essa a questão que se coloca nestes autos: o embate se dá entre a esposa - que já recebe a pensão por morte - e a apelante, que se diz companheira do segurado e, por isso, sustenta ter a condição de dependente.

A autora apresentou os documentos de fls. 25/96.

O falecido foi qualificado como "casado" na certidão de óbito, que teve o filho como declarante (fl. 26). Consta no referido documento que residia na Av. Gonçalves Dias, 76, Marília - SP.

As correspondências (fls. 27/52) e fotografias (fls. 53/72) indicam a existência de um relacionamento entre a autora e o falecido, o que também pode ser comprovado pela prova testemunhal.



Os documentos juntados pela corr  ANNUNCIATA às fls. 130/133 indicam que o *de cujus* continuava morando com a esposa e ambos estavam incluídos como beneficiários do mesmo plano de saúde.

A própria autora afirmou, nas declara es colhidas na audiência realizada em 25.10.2010, que tinha conhecimento de que o *de cujus* era casado, o que também   confirmado pelas declara es das testemunhas.

Essa circunstância,   vista dos fundamentos adotados na jurisprudência enunciada, na medida em que exclui o possível argumento de que a autora tenha se comportado de boa fé na inten o de constituir família, reforça a impossibilidade de reconhecimento da união estável nessas hipóteses.

Pelo exposto, nego provimento   apela o.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELA O/REEXAME NECESSÁRIO N  0006749-96.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00067499620094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apela o e remessa oficial interposta em aço ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29,  5 , da Lei n  8.213/91 e, sucessivamente, a incidência o IRSM de fevereiro de 1994 e do percentual de 147,06% em setembro de 1991. A r. sentença monocrática de fls. 50/54 julgou procedente a demanda. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 57/62, requer o Instituto Autárquico a reforma do *decisum*, com a rejei o integral do pedido formulado.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não   mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cáculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei n  8.213/91, na sua reda o original, dizia que "*O s l rio-de-benefício consiste na m dia aritmética simples de todos os últimos s l rios-de-contribui o dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal n  9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apura o do s l rio de benefício, consoante se verifica na reda o do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O s l rio-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na m dia aritmética simples dos maiores s l rios-de-contribui o correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo,*

*multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O §5º do referida norma define que *"Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescentando 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de julgar improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001315-26.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.001315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : INEZ MONTEIRO ALVES  
ADVOGADO : GISELE CAROLINE FERREIRA MELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013152620094036112 5 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 50/53 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 55/61, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art.

142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal

como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 08), a qual qualifica o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em maio de 1977.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 20/23 revela vínculo urbano por parte da marido da requerente, desde abril de 1976, inclusive o mesmo percebe aposentadoria por invalidez (servidor público) com DIB em 27 de abril de 1999, o que obsta estender sua a qualificação de lavrador à requerente.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Portanto, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012953-35.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012953-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO DE JESUS  
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial de todas as atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes

termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:



*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
  - 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
  - 3. Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou perfil profissiográfico previdenciário da empresa Metadil Indústria e Comércio Metalúrgica Ltda, no qual não consta exposição a agente agressivo nas atividades exercidas entre 07.01.1980 a 30.10.2004, e consta exposição a nível de ruído entre 80 e 100 decibéis no período de trabalho de 01.11.2004 a 01.07.2008 (fls. 52/53).

Para comprovação da exposição a nível de ruído superior ao legalmente permitido é indispensável a apresentação de laudo técnico, firmado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, nos termos da lei vigente à época da realização das atividades.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito, a partir de 05.03.1997, para comprovação da exposição a agente agressivo.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Embora o PPP apresentado indique que o autor esteve submetido a níveis de ruído entre 80 a 100 decibéis, não é possível determinar que a exposição se dava, de modo habitual e permanente, a nível de ruído superior a 90 decibéis, o que inviabiliza o reconhecimento.

Dessa forma, a sentença não merece reparos.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003952-08.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA JOSE CARDOSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039520820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 72/74, alega parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por

pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a

simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1990 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 11), a qual qualifica o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em maio de 1952.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 55/59 revela vínculo urbano por parte da marido da requerente, desde janeiro de 1976, inclusive o mesmo percebe aposentadoria por idade (comerciário), com DIB em 08 de fevereiro de 1995, o que obsta estender sua a qualificação de lavrador à requerente.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário" ..

Portanto, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003290-41.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE FRANCISCO BORGES  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032904120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde 21.10.2008, com correção monetária nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 23.06.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então*

*passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação

relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulário específico e laudo técnico comprovando a exposição a agente agressivo (fls. 46/47).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas



disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 01.02.1978 a 06.10.1992 pode ser reconhecida.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (21.10.2008), conta o autor com 35 anos, 5 meses e 27 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011631-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011631-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JURANDYL DE MORAES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116317920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando revisão de benefício previdenciário.

A r. sentença monocrática de fl. 104 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I,

e 284, parágrafo único, ambos do CPC.

Em seu recurso de fls. 107/126, requer a parte autora a anulação do *decisum*, com o regular processamento do feito, pois estão preenchidos os requisitos necessários para o regular processamento do feito.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil que "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Ao caso dos autos.

Em decisão interlocutória de fl. 90, o Juízo *a quo* determinou uma série de diligências a serem cumpridas pelo autor.

A seu turno, a parte em questão meramente se manifestou contrariamente ao cumprimento das mesmas (fls. 93/97).

Observo que o questionamento ora levantado em sede de apelação não tem como ser apreciado, na medida que a demandante não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento ou retido) a impugnar a decisão interlocutória de fl. 90.

Por fim, não há que se falar em intimação pessoal da parte autora, uma vez que o feito não fora extinto por abandono de causa (art. 267, III, CPC).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001426-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001426-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA DA SILVA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: DENISE FRANCISCO VENTRICI CAMPOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00045-3 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula o enquadramento de atividade especial e a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

## Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, para o período de 5/7/1978 a 20/9/1988, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Assim, o interstício acima enquadra-se como especial e pode ser convertido em tempo de serviço comum.

Todavia, embora a conversão de período especial em comum reflita na contagem de tempo para fins de aposentadoria por tempo de serviço, essa circunstância não repercute na concessão da aposentadoria por idade, pois o **tempo ficto** apurado não influencia o número de contribuições efetivamente recolhidas para efeito de **carência**. Nessa esteira: APELREE 96030884308, Juiz FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - Turma Suplementar da Terceira Seção, 8/9/2010.

## Da aposentadoria por idade

À concessão de aposentadoria por idade, exige-se: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para

mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/4/2005.

Ademais, mesmo afastado o cômputo do tempo especial (ficto) para fins de carência, os demais vínculos empregatícios da autora, na data do segundo requerimento administrativo (5/6/2008 - fl. 91), comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2005, é de 144 meses.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de a autarquia, no comunicado de indeferimento do benefício (fl. 91), ter informado que a parte autora já havia comprovado 151 meses de contribuição.

E mais, para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada. A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida desde o requerimento administrativo cuja DER corresponde a 5/6/2008 (fl. 91), a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o segundo requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003242-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003242-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MILTON DA SILVA  
ADVOGADO : ALESSANDRO AGOSTINHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00024-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

MILTON DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIA FERNANDES DA SILVA, falecida em 15.02.2009.

Narra a inicial que o autor conviveu com a *de cujus* por um período de 56 anos, até a data do óbito. Informa que desta união nasceram dois filhos. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 15.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor a arcar com honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais), ficando, entretanto, isento do ônus da sucumbência por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apela (fls. 42/46), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação

vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 15.02.2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 10.

O autor sustenta que, embora a *de cujus* recebesse renda mensal vitalícia por incapacidade, tal benefício lhe fora concedido erroneamente, pois tinha, na época, direito à aposentadoria por invalidez. Não trouxe, porém, provas cabais dos fatos narrados na inicial. Anoto, nesse ponto, que, na audiência realizada em 01.10.2009, o advogado do autor desistiu da produção de outras provas.

Por esses motivos, na data do óbito, a *de cujus* não mantinha a qualidade de segurada.

Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Sem condenação em custas e despesas em razão da gratuidade da justiça.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006237-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006237-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO SERGIO DOS REIS  
ADVOGADO : ISAIAS APARECIDO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00146-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural no período de 01.1986 a 01.1995, condenando-se o réu a proceder à averbação do referido período, para todos os fins legais, bem como à expedição de certidão. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

O INSS apelou, sustentado, em síntese, que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural pelo período narrado na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Relatório. Decido.

Busca o autor, nascido em 21.03.1974, a averbação, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, do período correspondente a 01.1986 a 01.1995, em que teria trabalhado como rurícola, sem registro em CTPS.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser

utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Observa-se da documentação carreada ao processo, às fls.17/28, que não restou comprovada a atividade rurícola do autor. Os documentos juntados, todos em nome do pai do autor (à exceção dos documentos escolares), não constituem início de prova material da atividade rural.

Documentos escolares não constituem início de prova material para efeitos da legislação previdenciária de regência.

Embora os depoimentos testemunhais se refiram ao trabalho rural realizado pelo autor desde criança, não há início de prova material a corroborar as afirmações, nos termos da Súmula 149 do STJ.

Assim, não restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período narrado na inicial.

Concluindo, torna-se imperiosa a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido inicial.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010652-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010652-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	NELCI CHAGAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	GUSTAVO MARTINI MULLER
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00038-2 2 Vr ITARARE/SP

## DECISÃO

NELCI CHAGAS DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu filho ADRIANO DOS SANTOS, falecido em 05.03.1998.

Narra a autora que é mãe do falecido e dele dependia economicamente. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, e condenou a autarquia nas custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, com a observância da Lei 1.060/50.

Apela a autora, sustentando, em síntese, que atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1998, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 07.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão está comprovada, uma vez que mantinha relação de emprego (fls. 13).

Cabe apurar, então, se os autores tinham a qualidade de dependente, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho**, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. II - os pais".*

O fato de estar recebendo benefícios de aposentadoria por idade e **pensão** por morte do marido não descaracteriza a condição de dependente do **filho** falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência, e conforme a Súmula 229 do TFR: *"A mãe do segurado tem direito à **pensão** previdenciária, em caso de morte do **filho**, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva"*.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. **PENSÃO** POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.*

*"A mãe do segurado tem direito à **pensão** previdenciária, em caso de morte do **filho**, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).*

...

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)*

Na condição de genitora, a dependência econômica não é presumida, de modo que a parte autora deve trazer aos autos prova idônea à sua caracterização.

A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, foi harmônica e contundente no sentido de que o falecido contribuía de forma efetiva para o sustento da família.

A testemunha SONIA APARECIDA DIAS prestou o seguinte depoimento: *"conhece a autora desde a época em que Adriano ara vivo, e pode dizer que este ajudava na casa para o sustento, trabalhando em uma empresa. A autora sempre trabalhou em serviços domésticos, e nunca fora. O marido da autora também ajudava no lar, mas se encontrava doente e afastado pelo INSS. Adriano era solteiro e não tinha filhos."* (fls. 54).

A testemunha MARIA APARECIDA ROSA prestou o seguinte documento: *"conhece a autora desde criança, e pode dizer que esta sempre foi trabalhadora rural, inclusive depois que se casou, até os dias de hoje. À época em que o Adriano morreu, moravam na casa apenas a autora, seu marido, Adriano e outros dois filhos. O pai de Adriano sempre teve problemas de saúde, que se agravaram após a morte de Adriano. Adriano ajudava no sustento da casa, mas não os outros irmãos, por serem muito novos. Por vezes, Adriano pedia para que a depoente comprasse mantimentos a prazo e os entregasse na casa da autora de modo que Adriano as pagasse posteriormente. Adriano assim fazia porque queria ajudar a sua mãe"* (fls. 55).

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. **PENSÃO** POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.*



**COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o **filho** segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido. (STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª Turma, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. Min. GILSON DIPP).*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE.DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO -DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1-A qualidade de segurado do **filho** da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao **filho**, é de se conceder o benefício previdenciário.*

*3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.*

*4-Apelações improvidas.*

*(TRF- 3ª Região, AC nº 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).*

Não havendo comprovação de formulação de requerimento na via administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022893-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022893-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVA  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00153-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com os laudos médicos dos peritos judiciais, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso dos laudos periciais.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025586-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025586-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOAO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00012-7 1 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91. São exigidos à concessão desse benefício: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o*

*beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026764-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE IZIDORIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 09.00.00166-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 56) e antecipada a tutela (fls. 61).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido. Subsidiariamente, requer que a data de início do benefício corresponda à juntada do estudo social, alteração nos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios e redução da condenação em honorários advocatícios.

Adesivamente, recorre o autor requerendo a modificação dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Com contrarrazões apenas do autor, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação e improvimento do recurso adesivo.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 03/06/2009 (fls. 19), tendo sido proferida a sentença em 22/12/2009 (fls. 150).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não*

*afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou comprovado, na medida em que o autor já contava com 65 (sessenta e cinco) anos quando do requerimento administrativo.

O primeiro estudo social (fls. 72/73), feito em 31/08/2009, informa que o autor reside em companhia da esposa, Maria do Socorro Xavier Ximenes, da enteada maior de idade e solteira, Érica, e do cunhado, Manoel Xavier Ximenes, em imóvel alugado e composto por 04 (quatro) cômodos. O estudo informa que, diante da impossibilidade de convivência harmoniosa entre a enteada Érica e os demais moradores, o autor, sua esposa e seu cunhado estavam em processo de mudança para a residência de outro enteado.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar era formado pelo autor, sua esposa e sua enteada, na medida em que o cunhado compõe núcleo familiar distinto.

A renda da família advém da aposentadoria por invalidez recebida pela esposa, no valor de um salário mínimo, e do trabalho assalariado da enteada, recebendo o valor mensal de R\$ 615,29 (seiscentos e quinze reais e vinte e nove centavos).

Houve a feitura de outro estudo social, em 05/10/2009 e juntado às fls. 80/83, informando que o autor passou a residir com sua esposa e o cunhado, em imóvel alugado e localizado no mesmo terreno no qual está a residência do enteado, composto por 01 (um) quarto, sala e cozinha.

Assim, conclui-se que o núcleo familiar passou a ser composto exclusivamente pelo autor e sua esposa.

A consulta ao CNIS/PLENUS (doc. anexado) comprova que a esposa do autor está aposentada por invalidez previdenciária desde 03/02/2009, recebendo o valor de um salário mínimo mensal.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido a partir da juntada do segundo estudo social aos autos, tendo em vista que, *in casu*, a realidade fática à época do requerimento administrativo (03/06/2009) não era a mesma relatada no referido estudo social, mormente pelo alteração da composição do núcleo familiar.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são reduzidos para que correspondam a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para fixar a data de início do benefício na juntada do segundo estudo social aos autos (fls. 79), a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e reduzir os honorários advocatícios para que correspondam a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028856-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028856-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WANDERLEI DA COSTA
ADVOGADO	: ADRIANO OSORIO PALIN
No. ORIG.	: 08.00.00119-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de



aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 11/4/2008.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1975/1998).

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também demonstram que o autor recebeu auxílio-doença na qualidade de rural (1996 a 1997).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também conste pequeno período de labor urbano do autor (2001), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, conluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030918-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030918-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUCIMAR JOSE TREVISAN  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GALHARDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00001-3 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido e condenou o autor a pagar as custas, despesas e honorários advocatícios no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

O autor apela, sustentando, em síntese, comprovou o exercício de atividade rural pelo período narrado na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de fls. 14/45.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos apresentados não comprovam a efetiva labuta rural do autor.

Documentos escolares não constituem início de prova material para efeitos da legislação previdenciária de regência.

Os documentos em nome do genitor do autor não constituem início de prova material do exercício de atividade rural deste último.

A par da ausência de início de prova material, os depoimentos testemunhais (fls. 63/66) se mostraram frágeis e vagos, inaptos, portanto, a comprovar os fatos narrados na inicial.

Mesmo que se conferisse algum valor à prova testemunhal, ela não seria suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033522-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DE LOURDES PRIMO  
ADVOGADO : PAULA OLIVEIRA LEMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00085-9 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia por médico especialista.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, resalto não prosperar a alegação da requerente de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)*

Finalmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males,

não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041269-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041269-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMARILDO DE OLIVEIRA LEITE incapaz  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA  
REPRESENTANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA LEITE  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA  
No. ORIG. : 08.00.00094-7 1 Vt ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipada a tutela (fls. 89/90).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício assistencial, a

partir da indevida cessação (31/05/2008), acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, postula a redução da condenação em honorários advocatícios e a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso

suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a*

*reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 147/155), feito em 24/02/2010 quando o autor contava com 15 (quinze) anos, comprova que é portador de deficiência mental, decorrente de retardo mental moderado e deficiência auditiva. A incapacidade para o trabalho é total e permanente, sem prognóstico de melhora. Por fim, necessita da ajuda de terceiros diante da incapacidade para os atos da vida civil, em geral.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 131/133), feito em 18/02/2010, informa que o autor reside com o pai, Antonio de Oliveira Leite, a mãe, Maria Lúcia de Oliveira, o irmão maior, Mauri Aparecido de Oliveira Leite, a companheira do irmão, Juliane Monique Barros Campos, e o sobrinho, Amarildo de Oliveira Leite, em imóvel próprio composto por 03 (três) quartos e sala construídos em madeira, e cozinha e banheiro construídos em alvenaria, em péssimas condições de habitação. Inclusive, o estudo ressalta que a parte construída em madeira apresenta iminente risco de desabamento.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor, sua mãe e seu pai, na medida em que seu irmão, a companheira e o sobrinho compõe núcleo familiar distinto.

A renda da família advém exclusivamente da aposentadoria recebida pelo pai, no valor de um salário mínimo.

A consulta ao CNIS/PLENUS (doc. anexo) demonstra a ausência de vínculos empregatícios em nome da mãe e

do pai do autor. Contudo, comprova que o pai esteve aposentado por idade rural no período de 23/06/2004 até 10/08/2010, data do óbito. Após, a mãe passou à condição de beneficiária da respectiva pensão por morte.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e reduzir os honorários advocatícios para que correspondam a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042168-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042168-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: LUCIMARA DOMINGAS DE OLIVEIRA LEITE
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00064-9 4 Vr ITAPETININGA/SP



## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 37).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de deficiência, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à ação, observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) defende o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, pedindo a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 92/93), feito em 03/03/2010, informa que a autora reside com o marido, José Carlos Leite, em imóvel próprio composto por 04 (quatro) cômodos, guarnecido com móveis em precárias condições.

A renda do núcleo advém de trabalhos esporádicos do marido, auferindo em média R\$ 100,00 (cem reais), sem informar se o valor é referente a cada serviço ou por período mensal.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora. Quanto ao marido, indica que está aposentado por tempo de contribuição desde 01/06/2003, no valor de um salário mínimo mensal.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Contudo, o laudo pericial (fls. 69/71), feito em 25/11/2009, informa que a autora é portadora de epilepsia. Quando

da feita do laudo, a autora "*apresentou receita médica com prescrição de um único medicamento anticonvulsivo em dose baixa, o que não caracteriza doença grave ou de difícil controle visto que nestas situações soa(sic) utilizados 2 a 3 medicamentos em doses altas.*" Conclui o perito que "*não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.*"

Assim, *in casu*, a patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Portanto, o(a) autor(a) não preencheu o requisito da deficiência, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042584-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUAN DE OLIVEIRA STORINI incapaz  
ADVOGADO : RODRIGO SOUZA GONÇALVES (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ANDREIA DA SILVA OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00176-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 26).

Após a anulação da sentença por falta de intervenção do *parquet*, foi prolatado novo *decisum* pelo Juízo de 1º grau, julgando improcedente o pedido ao fundamento da ausência de deficiência e condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) defende o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, pedindo a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 179/180), feito em 27/04/2011, informa que o autor reside com a mãe, Andréia Silva Oliveira, e o irmão menor, Marlan Oliveira Storini, em imóvel alugado, construído em alvenaria e baixo padrão, composta por dois cômodos divididos em sala, cozinha e quarto, com banheiro interno.

A renda do núcleo advém do programa Bolsa Família, no valor mensal de R\$ 112,00 (cento e doze reais) e da pensão alimentícia paga pelo pai ao autor e seu irmão, no valor de R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais).

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra um único vínculo empregatício em nome da mãe, de 20/01/2009 a 18/07/2009.

Assim, à exceção do período de trabalho da mãe, o requisito da hipossuficiência econômica estava preenchido

Contudo, o laudo pericial (fls. 123/128), feito em 25/05/2010, informa que o autor é portador de "*pé torto congênito equinovaro bilateral*", apresentando apenas "*dificuldade para a marcha*", não estando "*incapaz para realizar seus cuidados pessoais*".

À época da feitura do laudo era "*criança na idade escolar*". Ainda, a mãe relata que "*o autor não consegue permanecer muito tempo em pé, que tem dificuldade para a marcha, mas consegue andar de bicicleta por período curto, que joga bola com dificuldade, que tem bom rendimento escolar e que o considera 'normal' exceto pela deformidade dos pés.*"

Assim, *in casu*, a patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Portanto, o(a) autor(a) não preencheu o requisito da deficiência, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001260-86.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.001260-2/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : MARILIA ROSA LOPES (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 1415/1811

ADVOGADO : BENEDITA ARCADIA DE JESUS TIMOTEO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00012608620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Antecipou-se a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

### *"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*



No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/1/2007.

Ademais, os vínculos empregatícios do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 26/32) e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 52) comprovam o cumprimento de carência superior a 180 meses.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007724-11.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007724-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : HEMITERIO DA COSTA AMORIM  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077241120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por HEMITERIO DA COSTA AMORIM, espécie 42, DIB 06/10/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da renda mensal, sem a limitação ao teto de benefício;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, com base no art. 285 -A do CPC.

Apelou o autor e requereu o juízo de retratação, com a conseqüente citação do INSS e regular trâmite processual. No mérito, requereu a procedência do pedido.

Em juízo de retratação (fls. 48), a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285 -A, § 2º, do CPC.

Citado às fls. 49, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 12, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$ 597,78 e o respectivo teto a R\$ 582,86, portanto, houve limitação ao teto.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para que o valor do benefício seja recalculado na forma dos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007775-92.2010.4.03.6112/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOTINI ROSA FAMA CREPALDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAYCON LIDUENHA CARDOSO e outro  
No. ORIG. : 00077759220104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LOTINI ROSA FAMA CREPALDI, espécie 42, DIB 07/03/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, que fixaram novo teto aos benefícios previdenciários;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até a Lei 11.960/09. Após, a correção monetária deve ser pelo índice de remuneração básica e os juros de mora pelo índice aplicado à Caderneta de Poupança, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Face à sucumbência, fixou a verba honorária em 10 % do valor da condenação até a data da sentença.

O INSS apelou e requereu a reforma da sentença, ao fundamento de que ao reajustar o valor do benefício obedeceu a legislação vigente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DO MÉRITO

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI**

*INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.  
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 15/16, verifico que o salário de benefício foi fixado em R\$669,84 e o respectivo teto em R\$582,86, portanto, o benefício foi limitado ao teto e deve ser recalculado.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001053-18.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELIO RUNHO  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00010531820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN. A r. sentença monocrática de fls. 38/40, julgou procedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 45/54, requer o Instituto Autárquico a reforma do *decisum*, com o acolhimento da decadência do direito de fundo que lastreia o presente feito. Subsidiariamente, impugna o critério de juros de mora.

Com contra-razões às fls. 58/71.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço das contra-razões, uma vez que a matéria nela ventilada não diz respeito com este processo.

No mais, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da

decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Quanto ao mérito, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

*"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."*

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei. Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratuais prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "*No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)"*

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição*

*Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

*"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".*

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

*"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Registro, por fim, os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.*

*Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.*

*- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão*

*(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Na hipótese da presente ação verifica-se que o autor, beneficiário de aposentadoria especial com início em 03.04.1987, faz jus à revisão pleiteada, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, respeitada a prescrição quinquenal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a r. sentença nos moldes da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012720-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE LUIS CAMPAGNOLO  
ADVOGADO : ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00127200620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação



enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetará a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria

renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003469-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003469-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DIAS PAIAO DE SOUZA  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 09.00.00044-8 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 26/11/2003.

Não obstante as anotações rurais do genitor e do ex-marido, estas não são mais extensíveis à autora, sobretudo após ela contrair novo matrimônio (1993).

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam que o último cônjuge da autora -

Lázaro Ferreira de Souza era aposentado por invalidez urbana desde 1978, não havendo nenhuma anotação rural em seu nome.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006036-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006036-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IGNEZ MESSIAS PRIMOLAN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RAIMUNDO PEREIRA DOS ANJOS JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00068-2 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/6/1999.

Contudo, os vínculos empregatícios da autora (iniciados em 27/6/1995), constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e Certidão de Tempo de Serviço - CTC não comprovam todo período de carência exigido, nos termos do artigo 25, II, da Lei n. 8.213/91 (180 meses).

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de a planilha da autarquia (fl. 21), elaborada com base nos apontamentos acima, ter apurado apenas 162 meses de contribuição.

Sobre o alegado exercício de atividade rural, este não restou comprovado.

Não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1964) e certidão de nascimento de filho (1965), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008276-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008276-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA ZANELATO DA SILVA
ADVOGADO	: JAIME CANDIDO DA ROCHA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELICA CARRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00023-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 27/10/2001.

Contudo, os vínculos empregatícios e recolhimentos apontados nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 12/14) não comprovam todo período de carência exigido, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2001, é de 120 meses.

Sobre o alegado exercício de atividade rural (1955/1989), este não restou comprovado, diante da ausência de prova material (artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009713-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALMIR SOARES DA ROSA  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 10.00.00074-0 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

VALMIR SOARES DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de OSMIL DA LUZ SHIMODA, falecido em 27.06.2010.

Narra a inicial que o autor foi companheiro da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a união estável durou cerca de vinte anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 31.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a pensão por morte a partir da data da citação. Correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença proferida em 23.11.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 61/65, sustentando, em síntese, que o autor não reuniu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2010, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls.16.

A qualidade de segurada da falecida está comprovada, tendo em vista que, na data do óbito, recebia benefício previdenciário, conforme registro no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 22).

A dependência econômica do autor é a questão controvertida neste processo.

O autor alega que era companheiro da falecida e trouxe aos autos os documentos de fls. 13/30.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

O autor comprovou endereço comum: *Rodovia José de Carvalho, KM 1215, Douradinho Piedade - SP.*

Na audiência, realizada em 23.11.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que informaram que o casal viveu em união estável até o óbito.

O art. 22, I, "b", do Decreto 3.048/99, relaciona os documentos que comprovam a existência de união estável: documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

*"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento." (STJ, 5ª Turma, Resp 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09.10.2006, p. 372).*

Comprovada a condição de companheiro da segurada falecida, o autor tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011698-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011698-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANILO TROMBETTA NEVES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ALVARO BENJAMIM BERTHOLIM
ADVOGADO	:	DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG.	:	09.00.00054-6 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural do autor de 16.01.1975 a 01.10.1985, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em 500,00 (quinhentos reais).

Sentença proferida em 10.05.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural do autor e a impossibilidade de reconhecimento, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.



Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de fls. 08/24.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos apresentados não comprovam a efetiva labuta rural do autor.

Documentos escolares não constituem início de prova material para efeitos da legislação previdenciária de regência.

Os documentos de fls. 09 (certidão de nascimento do autor) e o documento de fls. 14/22 (matrícula de imóvel rural ) não podem ser utilizados como início de prova documental por não estarem em nome do autor e não trazerem registro de sua condição de lavrador.

A par da ausência de início de prova material, os depoimentos testemunhais se mostraram frágeis e vagos, inaptos, portanto, a comprovar os fatos narrados na inicial.

Mesmo que se conferisse algum valor à prova testemunhal, ela não seria suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020625-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020625-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO MARTINS  
ADVOGADO : ANNA ISA BIGNOTTO CURY GUIZO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00228-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 15-11-2006, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/94).

Agravo retido do INSS da decisão de fls. 117 (fls. 123/124).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

O autor apelou, pugnando pelo reconhecimento da incapacidade total e permanente, com a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido, por ausente reiteração em contrarrazões.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS constantes dos autos.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais de fls. 163 a 172 comprovam que o autor apresenta osteoartrose incipiente nos joelhos e faz uso de medicamentos psicotrópicos por conta de transtorno depressivo recorrente, não podendo exercer sua atividade usual (motorista de ônibus). Dois dos peritos que o analisaram o consideraram apto ao trabalho e o perito médico psiquiatra o considerou "capaz também de exercer atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com o transtorno apresentado. Utilizando-se de medicação psicotrópica, sem condições de exercer a função de motorista".

Os atestados médicos apresentados com a inicial, contemporâneos à cessação administrativa do benefício, informam que há necessidade de afastamento do trabalho, porém não se reportam à incapacidade total e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia (motorista de ônibus, 47 anos na data das perícias), faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, desde sua cessação administrativa. Porém, segundo as informações do sistema CNIS/Dataprev, o autor voltou a trabalhar em abril/2010, na mesma função.

Assim, levando-se em consideração o novo vínculo empregatício, o benefício cessado em 15-11-2006 deve se estender até abril/2010.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de*

reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença cessado administrativamente até abril de 2010, quando retomou suas atividades como motorista na empresa.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020845-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020845-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOLICAS SANTANA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALES  
No. ORIG. : 10.00.00044-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/28).

O INSS agravou da decisão que fixou os honorários periciais em R\$ 510,00 às fls. 34/36.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez a partir da data da data do requerimento administrativo (15-04-2010, fls. 28). Correção monetária e juros nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 11-03-2011.

O INSS apelou, reiterando o agravo retido e pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo

STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto ao agravo retido, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, impedida sua vinculação ao salário mínimo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada e o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 65/70 comprova que a autora é portadora de transtorno depressivo grave e osteoartrose da coluna lombar. O perito judicial conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 2010 (resposta ao quesito 4 do juízo e ao quesito 10 do INSS).

Comprovada a incapacidade total e permanente para a atividade que habitualmente exercia (doméstica, 57 anos na data da perícia), faz jus à aposentadoria por invalidez:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, RESP 621331, DJ 07/11/2005, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei n° 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Quanto à alegação do INSS que a incapacidade teria se iniciado em 1995, não cabe análise, tendo em vista que o perito judicial fixou o início da incapacidade em 2010, época do pedido administrativo de concessão do benefício. Quanto aos recolhimentos, embora algumas das contribuições tenham sido recolhidas a destempo, como se verifica dos extratos ora anexados, eram de responsabilidade do empregador, pois a autora tinha vínculo empregatício registrado na CTPS, como pode ser verificado às fls. 16. Assim, não pode ser responsabilizada pela mora de outrem. Caso diverso seria, se o vínculo em CTPS não estivesse comprovado.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e

219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo retido para reduzir o valor dos honorários periciais, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o termo inicial dos juros.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020846-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020846-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ROSARIA MEDEIROS SILVA  
ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00029-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 20-08-2007, ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/43).

Antecipada a tutela às fls. 78.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença, a partir da realização da perícia médica, em 15-07-2010. As prestações devidas a partir desta data, e não solvidas por força liminar, deverão ser pagas com correção monetária, de acordo com as normas deste TRF. Acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir do momento em que cada parcela se tornou devida. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 04-11-2010.

A autora apelou, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da indevida cessação do auxílio-doença. Requer ainda a alteração da verba honorária para 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS anexados aos autos.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 69/71 comprova que a autora é portadora de transtorno depressivo grave, sem sintomas psicóticos. O perito judicial concluiu que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde, aproximadamente, a cessação do auxílio-doença.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O transtorno depressivo, independentemente do grau (leve, moderado ou grave) é sempre passageiro, transitório, razão pela qual a depressão sozinha nunca enseja a aposentadoria por invalidez.

Os atestados médicos juntados não atestam a incapacidade total e permanente, apta a ensejar o benefício de aposentadoria por invalidez.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (doméstica, 56 anos na data da perícia), faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da autora para modificar o termo inicial do benefício, restabelecendo o auxílio-doença cessado em 20-08-2007; e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o termo inicial dos juros.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021277-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021277-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EDILENE MARIA DELDUCA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00149-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 27-07-2007, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/40).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade da justiça.

A autora apelou, alegando cerceamento de defesa, pela impossibilidade de prova testemunhal, e pugnando pelo reconhecimento da incapacidade total e permanente, com a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não configurado o cerceamento de defesa. Não há necessidade de prova testemunhal para comprovar a capacidade ou incapacidade da autora, devendo ser considerada somente a prova técnica pericial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS constantes dos autos.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 126/130 comprova que a autora é portadora de estreatose hepática, hipotireoidismo, diabetes, hipertensão arterial, hérnia discal lombar e depressão leve. O perito judicial conclui que não há incapacidade.

Os atestados médicos apresentados durante a tramitação do processo informam necessidade de afastamento do trabalho, porém não se reportam à incapacidade total e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (vendedora, 45 anos na data da perícia), faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, desde sua cessação administrativa.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são ora fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença cessado administrativamente nas condições acima expostas.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021332-91.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KELMA LIGIANE MELQUIADES DO PRADO incapaz  
ADVOGADO : JOSE GUIMARAES DIAS NETO  
REPRESENTANTE : APARECIDA MELQUIADES DO PRADO  
ADVOGADO : JOSE GUIMARAES DIAS NETO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00161-7 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27) e antecipada a tutela (fls. 35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício assistencial a contar da citação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, a qual foi submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pedindo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 10/10/2005, tendo sido proferida a sentença em 01/12/2009.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso



com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do

bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Embora não produzido laudo pericial, verifica-se que a cessação administrativa do benefício deu-se em razão da suposta ausência de hipossuficiência econômica (fls. 17), não havendo controvérsia quanto ao preenchimento do requisito da deficiência.

O estudo social (fls. 110/115), feito em 11/04/2008, informa que o(a) autor(a), então com 28 (vinte e oito) anos de idade, reside com a mãe, Aparecida Melquíades do Prado, o pai, Nestor de Souza Prado, e a irmã maior e solteira, Kedma Regiane Melquíades do Prado, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 03 (três) quartos, sala, cozinha, banheiro e despensa. Tanto o imóvel quanto os móveis que o guarnecem estão em bom estado de conservação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, mãe, pai e irmã.

A renda da família advém da aposentadoria do pai, no valor de R\$ 692,00 (seiscentos e noventa e dois reais).

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora e de sua mãe. Quanto ao pai, indica aposentadoria por tempo de contribuição desde 22/12/2003, em valores superiores a um salário mínimo. Por fim, quanto à irmã, anota vínculos de 01/08/2009 a 07/12/2010 e de 04/08/2011 a 02/09/2011.

Na data da cessação administrativa a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 160,00 (cento e sessenta reais), equivalente a 53,41% do salário mínimo então vigente.

Na data do estudo, a renda familiar *per capita* equivalia a aproximadamente R\$ 181,75 (cento e oitenta e um reais e setenta e cinco centavos), equivalente a 43,79% do salário mínimo então vigente.

Ainda que, durante o período de recebimento da aposentadoria pelo pai, a renda familiar *per capita* tenha sido superior a ¼ do salário mínimo então vigente, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, quanto ao referido período, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Contudo, durante os períodos de vínculo empregatício da irmã, a hipossuficiência econômica da família estava afastada.

Por isso, o(a) autor(a) preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício a contar da citação, 10/10/2005 a 07/2009, de 01/2011 a 07/2011 e a partir de 10/2011.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento à apelação** para restringir o pagamento do benefício assistencial aos períodos de 10/10/2005 a 07/2009, de 01/2011 a 07/2011 e a partir de 10/2011, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022649-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022649-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO NEVES BARBOSA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00007-0 1 Vt PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **improcedentes** os embargos à execução, para acolher integralmente a conta apresentada pelo exequente.  
Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, pois no "*(...) período em que o segurado efetivamente trabalhou e auferiu renda, não pode receber valores a título de aposentadoria por invalidez (...)*". Logo, nada seria devido a título de atrasados ao embargado.  
Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nestes autos, em 21/1/2008, o autor propôs a ação para obter a concessão de aposentadoria por invalidez.

Esse pedido foi acolhido e, por consequência, o INSS, condenado "*(...) a pagar ao autor, mensalmente, aposentadoria por invalidez, em valor a ser apurado segundo o artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, respeitando-se o piso de um salário mínimo, tudo devido a partir da citação (...)*".

Esta Corte, ao apreciar as apelações interpostas, reformou parcialmente a sentença, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (agosto de 2008).

O trânsito em julgado foi certificado em 12/7/2010.

O segurado apresentou conta de liquidação, conforme consta às fls. 129/130, apurando **diferenças de agosto de 2008 a abril de 2010**.

O INSS apresentou embargos à execução, sob o fundamento de que "*(...) os valores executados não foram calculados corretamente, pois não foi descontado o período em que a parte autora trabalhou e auferiu remuneração (...)*".

Juntou extratos do sistema CNIS para demonstrar o alegado: a aposentadoria por invalidez teve **data de início em 18/8/2008**; entretanto, ele possuiu um **vínculo empregatício de 1/3/2005 a 18/6/2010** e auferiu **renda**, fruto de seu **trabalho**, em **todo esse período** (fls. 8/13).

Diante desse cenário, está vedado o pagamento de atrasados do benefício concedido judicialmente, sob pena de infringência ao disposto no art. 46 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."*

No mais, ressalto não haver nenhuma mácula à coisa julgada, porque são indevidas as parcelas do benefício ao segurado que não estava doente, tanto que **manteve relação de trabalho assalariado** em todo o período

englobado na conta apresentada na inicial da execução.

Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO. VEDAÇÃO DA CUMULAÇÃO DO BENEFÍCIO NO TRABALHO ASSALARIADO. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (Art. 42 da Lei 8.213/91). - Constatado o retorno ao trabalho em data posterior à data de início do benefício, devem ser excluídos do quantum debeatur os valores correspondentes ao período em que o segurado exerceu trabalho assalariado. - Agravo improvido."*

*(AC 201003990329632, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/01/2011, p. 2.756)*

Assim, rejeito a conta apresentada pelo segurado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica, nos moldes da fundamentação desta decisão, para julgar **extinta a execução**. Nestes embargos à execução, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022991-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022991-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : LEONIDIA BUENO VENCAO  
ADVOGADO : FABIANA OLINDA DE CARLO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 09.00.00008-1 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

LEONIDIA BUENO VENÇÃO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JULIO EDUARDO VENÇÃO, falecido em 15.06.2008.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Noticia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, morava com a mãe e era o responsável pelo sustento da casa. Pedes a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 21.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a pensão por morte a partir do pedido administrativo (28.07.2008). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas, até a data da sentença.

Não houve interposição de recurso voluntário.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 15.06.2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que, na data do óbito, mantinha relação de emprego, conforme registro em CTPS (fls. 14).

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Restou comprovado nos autos que o falecido era solteiro e morava com a autora, na data do óbito: Rua Otone Correa, nº 2.803, Bairro Jardim do Bosque, Matão - SP.

Na audiência, realizada em 05.05.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que informaram que o segurado morava com a autora e auxiliava no sustento da casa.

O fato de estar recebendo benefícios de aposentadoria por idade e pensão por morte do marido não descaracteriza a condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência, e conforme a Súmula 229 do TFR: *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva"*.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA.*

*DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.*

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).*

...

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)*

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido. (STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª Turma, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. Min. GILSON DIPP).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.*

*3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.*

*4-Apelações improvidas.*

*(TRF- 3ª Região, AC nº 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).*

Termo inicial do benefício fixado na data do pedido administrativo, na forma do art. 74 da lei 8.213/91.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 107).

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030354-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030354-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DIVA LOPES OLIVEIRA e outros  
: GILVANE OLIVEIRA SANTOS

: JEFERSON OLIVEIRA DOS SANTOS incapaz  
: GILENO OLIVEIRA SANTOS incapaz  
: JESSICA OLIVEIRA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
REPRESENTANTE : DIVA LOPES OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00081-2 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

DIVA LOPES OLIVEIRA, GILVANE OLIVEIRA SANTOS, JÉFERSON OLIVEIRA DOS SANTOS, GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS e JÉSSICA OLIVEIRA SANTOS ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de GILENO BERNARDO DOS SANTOS, falecido em 18.11.2009.

Narra a inicial que a autora DIVA era companheira do falecido e, dessa união, nasceram os autores GILVANE, JÉFERSON, GILENO e JÉSSICA. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 28.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido em relação aos autores JÉFERSON, GILENO e JÉSSICA e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação e correção monetária de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir do ajuizamento da ação. Julgou improcedente o pedido em relação aos autores GILVANE e DIVA. Custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 05.10.2010, não submetida ao reexame necessário.

Os autores apelam às fls. 87/97, requerendo a concessão da pensão por morte à autora DIVA, na condição de companheira do *de cujus*. Pede, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O recurso de apelação dos autores impugna apenas a questão relativa à dependência econômica da autora DIVA, na condição de companheira do falecido e o termo inicial do benefício.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora DIVA tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem



apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, foram juntados os documentos de fls. 17/26.

O falecido foi qualificado como "solteiro" na certidão de óbito (fl. 21), que teve a autora DIVA como declarante.

As certidões de nascimento dos autores GILVANE, JÉFERSON, GILENO e JÉSSICA, comprovam que a autora DIVA e o falecido tiveram quatro filhos em comum, nascidos em 17.10.1990, 30.04.1993, 30.05.1994 e 24.02.1996.

Na audiência, realizada em 26.08.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 47/49, fls. 51/54 e fls. 56/58) que confirmaram a existência da união estável até o óbito do segurado.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) DIVA tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (18.11.2009) em relação aos autores GILENO e JÉSSICA, uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC), e o termo final do pagamento deve ser a data em que completarem 21 anos. Quanto ao autor JÉFERSON o termo inicial é mantido na data da citação (30.05.2010), tendo em vista que não era absolutamente incapaz na data do óbito e não foi comprovado o requerimento administrativo, sendo devida a pensão até completar 21 anos.

Em relação à autora DIVA, o termo inicial é fixado na data da citação (30.05.2010).

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte à autora DIVA LOPES OLIVEIRA e fixar o termo inicial do benefício na data do óbito em relação aos autores GILENO OLIVEIRA DOS SANTOS e JÉSSICA OLIVEIRA SANTOS, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033754-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033754-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JONATHAN LUIZ RAMOS DA MOTA incapaz
ADVOGADO	: SANDRA MARIA LUCAS
REPRESENTANTE	: ELIZABETH RAMOS LEITE DA MOTA
No. ORIG.	: 09.00.00027-2 2 Vr CRUZEIRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial a contar da citação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação de correção monetária e juros moratórios, além do afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 81/86), feito em 03/06/2010 quando o autor contava com 18 (dezoito) anos, informa que é portador de paralisia cerebral infantil, estando total e permanentemente incapacitado para o desempenho de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 107/112), de 27/10/10, informa que o autor reside com a mãe, Elizabeth Ramos Leite, o pai, Luiz Claudio da Mota, e as irmãs solteiras, Jennifer Ramos da Mota e Camili Vitória Ramos da Mota, em imóvel próprio composto por 03 (três) quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecido com móveis em precário estado de conservação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente

sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor, seus pais e suas duas irmãs.

A renda do grupo familiar advém do trabalho do pai, recebendo mensalmente R\$ 528,00 (quinhentos e vinte e oito reais).

A consulta ao CNIS (doc anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome do autor, de sua mãe e de suas irmãs. Quanto ao pai, indica vínculo iniciado em 19/08/1991 com última remuneração em fevereiro/2012.

Na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 261,40 (duzentos e sessenta e um reais e quarenta centavos), correspondente a 51,25% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

A mesma consulta indica que, em fevereiro de 2012, a renda familiar *per capita* era equivalente a aproximadamente R\$ 489,80 (quatrocentos e oitenta e nove reais e oitenta centavos), correspondente a 78,74% do salário mínimo atual e também superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037341-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037341-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DONIZETE APARECIDO TOMELLO  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01016488420108260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DONIZETE APARECIDO TOMELLO, espécie 32, DIB 16/01/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, para que a DIB seja fixada na data de concessão do o auxílio-doença, uma vez que já estava incapacitado para o trabalho;
- b-) que o coeficiente de cálculo seja elevado para 100%, sem a aplicação de qualquer limitação;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em R\$300,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido inicial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

#### DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC.

Observo, de início, que a sentença analisou matéria diversa do pedido, ou seja, aplicação do art. 29, § 5º da Lei 8.213/91. Levando-se em conta a apelação da autora, que reitera o pedido inicial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei 10.352/01, que entrou em vigor aos 27/03/02 (três meses após a sua publicação aos 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

*"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

*§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.*

*§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

#### DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme CNIS - fl. 24.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O autor sustenta que por ocasião do auxílio-doença já estava incapacitado para o trabalho, tendo direito à aposentadoria por invalidez desde 16/02/2002.

Por outro lado, observo que o INSS concedeu o auxílio-doença em 16/01/2002 - fl. 22. Posteriormente, verificada a impossibilidade de recuperação do segurado, converteu o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, fixando a DIB em 16/01/2002 - fl. 21, portanto, retroagiu o novo benefício à data do auxílio-doença, razão pela qual falta ao autor interesse processual.

Isto posto, de ofício, ANULO a sentença. Nos termos do art. 515, § 1º, do CPC, aprecio o pedido, mas NEGOLHE PROVIMENTO. Por ser a autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037601-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037601-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO MEDRADO DE LIMA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00053-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da não especialização do *expert* para a análise das moléstias de que é portadora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em preliminar, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 113/120 relatou o histórico das doenças, descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos atestados médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Cumprido salientar, ainda, que esta egrégia Corte já se posicionou pela desnecessidade de nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.  
(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)*

Desse modo, a decisão recorrida não padece de ilegalidade e encontra-se em consonância com a legislação, por não ter havido óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038954-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038954-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LARISSA DE MELLO PIRES incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
REPRESENTANTE : JOANICE CANDIDO DE MELLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00147-5 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP



## DECISÃO

LARISSA DE MELLO PIRES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SIMONE APARECIDA DE MELLO, falecido em 01.01.2010.

Narra a inicial que a autora era filha da falecida, sendo sua dependente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 22.

O Juízo de 1º grau extinguiu o processo sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Apela a autora (fls. 55/58), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O juiz de 1º grau, embora tenha extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, por impossibilidade jurídica do pedido, examinou os requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício, nos termos da legislação de regência. Em verdade, houve apreciação do próprio mérito, na medida em que o pedido de pensão não foi acolhido em função do reconhecimento da falta da qualidade de segurado.

Desse modo, anulo, de ofício, a sentença e, com base no art. 515, §3º, do CPC, passo ao julgamento da causa, por considerá-la em condições de pronto julgamento.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 01.01.2010, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A autora sustenta que a *de cujus* estava desempregada na data do óbito e, para comprovar suas alegações, junta aos autos os documentos de fls. 10/20.

A questão discutida é se a autora mantinha ou não a condição de segurada, já que, na época do óbito, não tinha vínculo empregatício.

Dispõe o art. 15, II, da Lei 8.213/91:

*"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

O registro do desemprego que a lei determina é aquele feito para fins de requerimento do seguro-desemprego, no Serviço Nacional de Empregos do Ministério do Trabalho e Emprego (SINE).

O art. 10, § 3º, da IN 45/2010, dispõe, de forma não taxativa, sobre os documentos hábeis à comprovação do registro do desemprego: declaração expedida pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego ou outro órgão do MTE; comprovação do recebimento do seguro-desemprego; ou inscrição cadastral no Sistema Nacional de Emprego (SINE), órgão responsável pela política de emprego nos Estados da federação.

A jurisprudência de alguns Tribunais Regionais Federais tem abrandado a exigência do registro oficial do desemprego. Tem-se entendido que, em se tratando de segurado empregado, basta a anotação de rescisão do contrato de trabalho na CTPS.

A Súmula 27 da TNU dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido: "A ausência de

registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em direito".

O STJ, entretanto, em julgados recentes, tem entendimento em sentido contrário:

"(...) 2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente (...)" (AGRDRESP 200200638697, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 06.10.2008).

Em Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, o STJ decidiu que a situação de desemprego pode se comprovada por outros meios de prova, e não apenas pelo registro no Ministério do Trabalho e do Emprego. Entretanto, firmou entendimento de que não basta a simples anotação de rescisão do contrato de trabalho na CTPS do segurado:

" (...) 2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social. 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 5. No presente caso, o Tribunal *a quo* considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada" (PET 200900415402, PET 7115, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/04/2010).

Assim, a ausência de registro laboral em CTPS não constitui prova do desemprego.

Portanto, ausente a qualidade de segurada quando do óbito, mantém-se a improcedência do pedido.

Observa-se que o último vínculo de trabalho encerrou em 28.12.2007.

Considerando que o falecido não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado e não foi comprovada a situação de desemprego, o período de graça encerrou em 2002.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (01.01.2010), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por conseqüência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data a *de cujus* tinha 29 anos e a *causa mortis* foi "*carbonização*".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se a segurada tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. *A de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 29 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, *a de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, anulo, de ofício, a sentença e, prossequindo nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgo improcedente o pedido, na forma do art. 269, I, do CPC.

Sem condenação em custas e despesas em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039943-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039943-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA BISPO  
ADVOGADO : JEOVA RIBEIRO PEREIRA  
No. ORIG. : 10.00.00111-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

MARIA APARECIDA BISPO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ARLINDO TEÓFILO DE MATOS, falecido em 22.07.2009.

Narra a inicial que a autora foi companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou cerca de trinta anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 29.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a pensão por morte a partir da data da citação. Correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 25.04.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 78/81, sustentando, em síntese, que a autora não reuniu os requisitos necessários à concessão

do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls.13.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que, na data do óbito, recebia benefício previdenciário, conforme registro no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 45).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora alega que era companheira do falecido e trouxe aos autos os documentos de fls. 11/20.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A existência de filha em comum constitui indício forte da união estável alegada na inicial.

Na audiência, realizada em 25.04.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que informaram que o casal viveu em união estável até o óbito.

O art. 22, I, "b", do Decreto 3.048/99, relaciona os documentos que comprovam a existência de união estável: documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

*"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."*  
(STJ, 5ª Turma, Resp 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09.10.2006, p. 372).

Comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, apenas para aplicar a Súmula 111 do STJ, quanto aos honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047747-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047747-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE ARISTIDES PEREIRA  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00019-2 2 Vr MIRACATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido em 24/5/2010.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

Com efeito, a certidão de casamento dos genitores do autor (1938) é extemporânea aos fatos em contenda.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009053-18.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO GOMES DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090531820114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, devendo a RMI ser recalculada de modo mais vantajoso.

A r. sentença monocrática de fls. 44/45 julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito vindicado.

Em razões de fls. 48/61, requer a parte autora o afastamento da decadência e sustenta que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Logo, é de se reformar o *decisum* neste ponto.

Passo a enfrentar o pedido formulado na exordial.

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial, afirmando que desde 15 de abril de 1991, sob vigência da Lei 8.213/91, já possuía este direito, o qual somente foi exercido em outubro de 1991, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que faria jus se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior. Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário. Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

Ora, o autor já contava com mais de 25 anos no momento anterior à retroação pleiteada (fl. 14).

Em que pese a parte autora ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuística equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT. Está claro que a parte autora não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu 15 de abril de 1991 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com o mesmo número de anos trabalhados, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico

algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro, pois, desta forma, faria jus ao reajuste de setembro de 1991 em 112,49% e à correção dos 36 salários-de-contribuição desde à época da concessão de seu provento, além, por óbvio, da revisão preconizada na Lei nº 8.870/94.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para afastar a decadência e, apreciando o pedido formulado, julgo improcedente a ação**, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005006-93.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005006-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDICEIA DE ARAUJO WAGNER  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
No. ORIG. : 00050069320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Beatriz Araújo Suardi Campos, em 20-11-2004.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedida isenção de custas às fls. 9.

O INSS contestou o pedido às fls. 12/19.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 24-11-2010, com a oitiva das testemunhas (fls. 26/28).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos da Lei 11.960/09. Pleiteia ainda a mitigação da verba honorária.

Recurso adesivo da autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 10% do valor da condenação, correspondendo às parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*



*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.* Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A certidão de nascimento do pai da criança (fls. 7) comprova sua profissão como lavrador, atividade que se

estende à autora, nos termos de iterativa jurisprudência.

As testemunhas confirmaram a atividade rural da autora, restando corroborado o início de prova material, tendo a autora direito ao salário-maternidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Mantida a verba honorária, nos termos do entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para modificar o critério de incidência da correção monetária e dos juros. Nego provimento ao recurso adesivo da autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004895-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004895-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE CARLOS FRIAS  
ADVOGADO : MILTON JOSE MARINHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048957420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE CARLOS FRIAS, espécie 44, DIB 09/04/2009, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Requer o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa. Face à concessão da justiça gratuita, suspendeu sua execução.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com resposta do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

*(...)*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."*

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

*(...)"*

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União.

Plenário, 15.3.2000

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."*

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.*

*Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.*

*-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida."*

*(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)*

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005396-28.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 1469/1811

APELANTE : SUELY VILACA DA CUNHA MATISKEI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053962820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em

novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009864-35.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALCIDES SIQUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098643520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua



vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se*

*tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010050-58.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ERASMO MARIANO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100505820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 38/40 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 42/68, a parte autora argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A o CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de

qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)" (grifei)*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

No mérito, inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

*(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

*(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).*

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumprido observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.*

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

*"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC nº 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

.....  
*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

.....  
*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput , de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de

estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

*"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:*

*A primeira:*

*O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.*

*A segunda:*

*Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*A terceira:*

*A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*A quarta:*

*O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.*

*A quinta:*

*Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."*

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.*

*I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III. - R.E. conhecido e provido".*

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram

entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

(...)

*V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.*

*VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.*

*VII - Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

*8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

*10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

*3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em*



resultados maiores;

4. *Apelação e remessa oficial providas.*"

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010822-21.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE FRANCISCO DA COSTA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS CAZU e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108222120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter

solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgamento.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetará a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e*

acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000174-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000174-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSA DE FATIMA GARCIA
ADVOGADO	: JULIANA DE FÁTIMA GARCIA
No. ORIG.	: 10.00.00098-6 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/11/2009.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1973), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, título eleitoral (1974) e certificado de alistamento militar (1975).

Ressalto, ainda, em nome do marido, certificados de cadastro de imóvel rural do INCRA e apontamentos do ITR (1992/2009).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000677-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000677-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: APPARECIDA BAZZA DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00160-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 11/21).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença e reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 07.04.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O laudo pericial acostado aos autos (fls. 79) limitou-se a responder aos quesitos formulados pelas partes, e não descreveu como chegou à conclusão de que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, restringindo-se a fazer afirmação genérica, o que configura cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO .*

*1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Sentença anulada, de ofício , determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 744)*

Diante do exposto, de ofício, anulo a sentença de fls. 86/90. Determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova pericial, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos, restando prejudicada a apelação. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000801-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000801-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOANA NENE DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00087-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador rural, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador(a) rural, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, por não ter sido comprovada a incapacidade e o(a) condenou ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 23.08.2011.

O(A) autor(a) apelou, e alegou, preliminarmente, o cerceamento de defesa por não ter sido produzida a prova testemunhal. Requereu também a realização de nova perícia. No mérito, alegou que presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do(a) autor(a), a quem impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova

material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a produção de provas, impossibilitou o(a) autor(a) de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, devendo ser anulada a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.*

*- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.*

*- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença. Prejudicada apelação do INSS*

*(TRF 3ª R. - AC 2005.03.99.024605-6/SP - 8ª T. DJU 14.09.2005 - Rel. Juíza Vera Jucovsky).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.*

*I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.*

*II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.*

*III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.*

*IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.*

*V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.*

*VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.*

*VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.*

*VIII - Sentença anulada.*

*IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.*

*(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.021494-8/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante DJU 11/01/2006, p. 366).*

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por necessidade de complementação do laudo pericial, não merece acolhida porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os*

demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001391-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001391-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE MARQUES MILAN  
ADVOGADO : EDINA FIORE  
No. ORIG. : 08.00.00090-8 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/1/2003.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1969) anotar a qualificação de lavrador do marido, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam atividade urbana do cônjuge na Prefeitura Municipal de Altinópolis, desde 1973, e respectiva aposentadoria por tempo de contribuição (2005). Em nome da autora, o sistema registra recolhimentos como costureira (1998/2008).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Cabe ressaltar que a pretensão da autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.*

(...)

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)*

E mais, ainda que se considere a idade da autora superior a 60 anos (25/1/2008) e os recolhimentos como costureira acima referidos, não restaria cumprida a carência exigida para o deferimento do benefício nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n. 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002657-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002657-7/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUISA DELFINO BRUNO  
ADVOGADO : CARINA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00212-5 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

MARIA LUISA DELFINO BRUNO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ FÁBIO BRUNO, falecido em 23.06.2010.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, morava com a mãe e era o responsável pelo sustento da casa. Pedes a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls.84.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a pensão por morte a partir do pedido administrativo (06.07.2010). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS apela às fls. 131/136, sustentando, em síntese, que a autora não atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 23.06.2010, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 26.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que, na data do óbito, recebia benefício previdenciário, conforme documento do Sistema Único de Benefícios - INFBEN/DATAPREV (fls. 30).

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Restou comprovado nos autos que o falecido era solteiro e morava com a autora, na data do óbito: Rua João Antônio da Silveira, nº 496, Bairro Bosque da Saúde, Birigui - SP.

Na audiência, realizada em 04.08.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que informaram que o segurado morava com a autora e auxiliava no sustento da casa.

O fato de estar recebendo benefícios de aposentadoria por idade e pensão por morte do marido não descaracteriza a condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência, e conforme a Súmula 229 do TFR: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.*

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).*

...

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)*

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido. (STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª Turma, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. Min. GILSON DIPP).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.*

*3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.*

*4-Apelações improvidas.*

*(TRF- 3ª Região, AC nº 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).*

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito, na forma do art. 74 da lei 8.213/91.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo

CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 126).

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003761-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003761-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	: 10.00.00217-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

DECISÃO

ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ZILFA DE OLIVEIRA, falecida em 22.09.2010.

Narra a inicial que o autor foi companheiro da falecida, sendo seu dependente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 26.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a pensão por morte a partir da data do pedido administrativo. Correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 21.07.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 87/92, sustentando, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, que a sentença não observou a Resolução 134/2010 do CJF quanto aos juros e a correção monetária, e que deve ser aplicada a Súmula 111 do STJ quanto aos honorários advocatícios.

Recurso adesivo (fls. 98/102), em que o autor pede a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas até o efetivo pagamento ou até a prolação do Acórdão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls.10.

A qualidade de segurada da falecida está comprovada, tendo em vista que, na data do óbito, recebia benefício previdenciário, conforme registro no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 48).

O autor alega que era companheiro da falecida e trouxe aos autos os documentos de fls. 08/22.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém **união estável** com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a **união estável** como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a **união estável** não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

O autor comprovou endereço comum: Rua Antônio Roberto Munhoz Soares, 310 (fls. 21/22 e fls. 2). A escritura de compra e venda de imóvel urbano, em que a falecida e o autor figuram como compradores, constitui forte início de prova material da união estável alegada na inicial. Na audiência, realizada em 17.06.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que informaram que o casal viveu em **união estável** até o óbito.

O art. 22, I, "b", do Decreto 3.048/99, relaciona os documentos que comprovam a existência de **união estável**: documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

*"Pensão por morte. **união estável** (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e*

332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento." (STJ, 5ª Turma, Resp 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09.10.2006, p. 372).

Comprovada a condição de companheiro da segurada falecida, o autor tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação, por não ter sido comprovado o pedido na via administrativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e nego provimento ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005086-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005086-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MIRIAN MALACIZE FANTAZIA  
ADVOGADO : LUCIANO FANTINATI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00026-0 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

MIRIAM MALACIZE FANTAZIA move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas ao restabelecimento do benefício de pensão por morte, cessado em 02.04.2004.

Narra a inicial que a autora é filha de MAURO FANTAZIA e MARILDA DE JESUS MALACIZE FANTAZIA e recebeu o benefício de pensão por morte desde a data do óbito dos genitores (24.08.1984) até 02.04.2004, tendo em vista que completou 21 (vinte e um) anos de idade. Afirma que tem direito de receber o benefício até completar 24 (vinte e quatro) anos de idade, em razão da manutenção da dependência econômica, uma vez que ainda está cursando faculdade.

Pede a procedência do pedido e o restabelecimento do benefício desde o cancelamento, acrescido de correção monetária, juros moratórios, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados sobre o valor total da condenação.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls.54.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, tendo em vista que é beneficiária da justiça gratuita.

A autora apelou às fls. 79/85, sustentando, em síntese, que tem direito ao recebimento da pensão por morte até alcançar 24 (vinte e quatro) anos de idade, considerando que é estudante universitária e que perdeu os pais de forma trágica. Alega que, para fins de imposto de renda, a União admite como dependente o filho maior e até 24 anos de idade, que esteja cursando faculdade e que a pensão alimentícia é devida até esta idade quando o filho estiver freqüentando curso universitário.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A perda da condição de dependente decorre de imposição legal, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes no Regime Geral da Previdência Social somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - (...)

III - (...)

§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência, com extinção do benefício, desobrigando-se a autarquia da manutenção de pagamentos.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. **PENSÃO POR MORTE. FILHO ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO ENSINO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES.**

1. É do próprio texto legal a determinação de que o pagamento da pensão por morte extingue-se quando o dependente completa **21 anos** de idade - em se tratando de filho(a) ou pessoa equiparada e irmão(ã) - salvo quando se tratar de pessoa inválida.

2. Recurso especial provido." (Resp 818.640/SC - Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. Conv. do TJ/CE), DJ 28.05.2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. **PENSÃO POR MORTE**. FILHO NÃO INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS **21 ANOS** DE IDADE. **PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS** POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a **pensão** por morte é devida ao filho menor de **21 anos** ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido." (AgRg Resp 1.069.360/SE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 01.12.2008).

No mesmo sentido, citem-se as seguintes decisões: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009).

Diante do exposto, na forma do art. 557, "caput", do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007260-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007260-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DE ARAUJO CAPORICI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO CASARIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00011-7 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/3/2003.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1964) e matrícula de imóvel rural (1976) anotarem a qualificação de lavrador do marido, a certidão de óbito do mesmo (2007) aponta sua profissão como **comerciante** aposentado. Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam vínculos urbanos/ domésticos do marido (1976/1996 e 2003/2004) e da autora (1982), bem como pensão por morte de comerciante concedida a esta.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007466-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007466-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUÉ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SILVINA MARIA PEREIRA BASTOS
ADVOGADO	: PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS
No. ORIG.	: 10.00.00137-8 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Márcio Bastos Machado, em 19-06-2008. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 13.

O INSS contestou o pedido às fls. 16/28.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 04-08-2011, com a oitiva das testemunhas (fls. 41/43).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, juros de mora legais mês a mês e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros e da correção



monetária, nos termos da Lei 11.960/09. Pleiteia ainda a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurador empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

As informações do sistema CNIS/Dataprev (fls. 27) comprovam a profissão do marido pai da criança como lavrador, atividade que se estende à autora, nos termos de iterativa jurisprudência.

As testemunhas confirmaram a atividade rural, restando corroborado o início de prova material, tendo a autora direito ao salário-maternidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Reduzida a verba honorária ao percentual de 10% do valor da condenação, nos termos do entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para modificar o critério de incidência da correção monetária, dos juros e da verba honorária.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007515-23.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.007515-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUZIA PRATES MORENA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FANTONE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00212-4 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/10/2008.

Contudo, não obstante os vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1990), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a predominância de recolhimentos como autônoma (1985/1989, 1997 e 2009).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, a própria autora afirmou em seu depoimento que trabalhou na cidade como faxineira, períodos em que contribuiu como autônoma, e ao mesmo tempo na roça.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007817-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007817-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: VALMIR DOS SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.03099-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 65/67, julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária. Revogada a tutela antecipada às fls.

19/21.

Em razões recursais de fls. 72/84, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pela carência necessária, 168 meses.

No que pertine às provas dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora, de forma descontínua, no período entre julho de 2004 a fevereiro de 2006, conforme anotação em CTPS às fls. 14/16, constitui prova plena do efetivo exercício da sua atividade rural, em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, trouxe aos autos o Certificado de Dispensa (fl. 13) e o Contrato de Comodato (fls. 17/18), os quais o qualificam como lavrador, em 1972 e 2008.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 32/39, revelam vínculos urbanos do requerente a partir de abril de 1976, inclusive, vertera, aos cofres públicos, na qualidade de contribuinte individual (pedreiro), o que obsta à concessão do benefício pleiteado.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 63/64, revelaram-se frágeis, genéricos e desmerecedores de credibilidade, na medida em que se limitaram a atestar o trabalho rural da parte autora, porém, não demonstram nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades exercidas por ele, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007850-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007850-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JURACI MOREIRA PIRES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00073-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/4/2005.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor, presentes no título eleitoral (1963), certidão de casamento (1967) e certidões de nascimento de filhos (1968/1969), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar a faina rural no **período exigido em lei**.

Ademais, o próprio autor, em sua inicial, esclarece que pretende a concessão do benefício com base no labor rural prestado entre 1957 e 1971 e invoca a aplicação da Lei n. 10.666/03.

Todavia, a pretensão da parte autora **não** pode ser **acolhida** com fundamento nessa lei, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.*

(...)

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008177-84.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA ALICE DOS SANTOS JACOB  
ADVOGADO : REINALDO FERREIRA TELLES JÚNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00058-5 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/11/2004.

Contudo, não obstante as anotações rurais do companheiro da autora, como certidão de óbito (2007) e vínculos empregatícios (1990/1992 e 2002/2007), os dados Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam apenas atividades urbanas da autora (1988/1990, 2005 e 2009/2010).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008587-45.2012.4.03.9999/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADAILCE MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00244-1 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 154/155 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 158/164, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o

princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 114/122, o qual inferiu que a autora apresenta patologias osteomusculares e varizes em membros inferiores, incapacitando-a parcialmente para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas,*

*quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008643-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008643-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZABETE DE CASSIA MELLO JOAQUIM  
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00035-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Adiely Mello Miranda, em 28-08-2007. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 27.

O INSS contestou o pedido às fls. 32/49.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 31-08-1011, com a oitiva das testemunhas (fls. 55/56).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros legais a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros, da correção monetária e da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais

Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurador empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento não traz a profissão dos genitores.

A CTPS da autora (fls. 17/18) traz vínculos empregatícios posteriores ao nascimento.

A CTPS do pai da criança (fls. 19/24) traz vínculo no cargo de serviços gerais, na Sociedade Esportiva de Pesca Salto do Avanhandava. O sistema CNIS/Dataprev (fls. 47) informa que o vínculo era de natureza urbana (CBO 622010, jardineiro).

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento ou em período imediatamente anterior, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008933-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DA PENHA AMORIM  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00055-9 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 133/134 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 143/159, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreviu a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade*

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 105/106, o qual inferiu que a autora em consequência de deslocamento de retina perdeu a visão no olho direito, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o labor. Ademais concluiu o *expert* "*Não há indicação para aposentadoria por invalidez*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009068-08.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JESUS JOAO CORSATO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00252-2 1 Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*



Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009893-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO APARECIDO BONFIM  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00015-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 25/27 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 29/45, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proférida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico que, não obstante a parte autora ter, em primeiro momento, o seu salário de benefício limitado ao teto previdenciário, constato que, com a incidência do art. 21, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do reajustamento devido no ano de 1997 (1,0471X1,0025XR\$959,59="R\$" 1007,30), a média dos salários de contribuição e o salário de benefício fixado administrativamente passaram a se equivaler, estando abaixo do teto previdenciário vigente àquela época (R\$ 957,56X1,0776="R\$" 1.031,87).

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do referido diploma, negando seguimento à apelação**. Isento a parte autora do ônus da

sucumbência, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.  
Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009895-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009895-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JARBAS DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00210-6 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para majorar o valor do benefício para R\$ 3.689,66, ante ao advento das EC nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 55/56 julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões recursais de fls. 58/63, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser afastada a decadência e acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"* (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Vencido este ponto, passo a analisar o *meritum causae*.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Do documento de fl. 14, verifica-se que o salário de benefício original fora fixado no mesmo valor do teto previdenciário vigente à época da sua concessão, o que, pelos elementos que cercam estes autos, como o recálculo da renda mensal inicial com base no art. 144 da Lei nº 8.213/91. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá os mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar parcialmente procedente a ação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010609-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010609-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ENI MARGARETH CONCEICAO DA ROSA CORREIA  
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00118-7 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Vanessa Conceição, em 29-06-2006.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 9.

O INSS contestou o pedido às fls. 16/19.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 30-06-2011, com a oitiva das testemunhas (fls. 23/25).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.  
É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."*

(AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores. Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A certidão de nascimento da criança (fls. 38) traz, como profissão do pai, lavrador, atividade que se estende à autora, nos termos de iterativa jurisprudência.

As testemunhas confirmaram a atividade rural da autora, restando corroborado o início de prova material, tendo a autora direito ao salário-maternidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, com os consectários legais devidos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010696-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010696-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: LAIDES VOLPI MICALI
ADVOGADO	: ARNALDO MODELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00165-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 62, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos

ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 64/67, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).



Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1997 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 96 meses.

Entretanto, não há nos autos documento algum que se possa considerar como início razoável de prova material da atividade rural da requerente, nem por extensão.

Vale dizer, apenas para esclarecimento, que a Certidão de Casamento (fl. 10), qualifica o marido da autora como funcionário público.

Resta nos autos apenas a prova testemunhal, produzida às fls. 44/49, submetida ao crivo do contraditório, de onde se extrai a informação de que a demandante trabalhou nas lides rurais.

Dessa forma, considerando a inconsistência do conjunto probatório, aplica-se, *in casu*, a Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Por tais razões não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010726-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010726-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: GESSI ITELVINA DOS REIS
ADVOGADO	: SERGIO ANTONIO NATTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG.	: 10.00.00105-5 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 75/77 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 82/84, requer a parte autora a modificação do termo inicial do benefício, bem como a majoração da verba honorária advocatícia.

A Autarquia Previdenciária, a seu turno, em razões recursais de fls. 89/99, postula a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a imediata implantação do benefício, assim como pugna pelo reexame necessário de toda matéria que lhe for desfavorável. No mais, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício

e dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à tutela antecipada deferida, cabe ressaltar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 24 de outubro a 24 de dezembro de 2008, conforme documentos de fls. 22/25.

A incapacidade para o trabalho, por sua vez, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 59/63, o qual concluiu que a pericianda é portadora de tendinite de ombro direito e fibromialgia, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

No que tange à qualidade de segurada, o perito, ao responder o quesito n.º 10, formulado pela Autarquia Previdenciária, que indagava sobre o início da incapacidade, disse "09/2008", época em que a demandante ostentava a referida condição de segurada, conforme informações extraídas do CNIS (fls. 22/23), razão pela qual restou demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 25 de dezembro de 2008 (fl. 24), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011027-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011027-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: CRISLAINE BAPTISTA ESTEVAM incapaz e outros
	: ADRIANO BAPTISTA ESTEVAM incapaz
	: ALEXANDRE BAPTISTA ESTEVAM incapaz
	: LEANDRO BAPTISTA ESTEVAM incapaz
ADVOGADO	: ANTELINO ALENCAR DORES
REPRESENTANTE	: MARGARETH DA SILVA BAPTISTA
ADVOGADO	: ANTELINO ALENCAR DORES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDUARDO AVIAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	: 09.00.00089-0 1 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta pelos dependentes do segurado falecido MANOEL ESTEVAM NETO, espécie 42, DIB 31/03/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto: *a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de*

dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo a reforma da sentença.

Apelaram os autores requerendo a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

O art. 201, § 2º, da CF estabelece:

(...)

§2º- *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste, que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13)*

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 14, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$ 934,84 e o respectivo teto a R\$ 957,58, portanto, não houve limitação ao teto.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E A APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação dos autores. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 529/2012**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002402-29.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002402-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DULCILA RODRIGUES DE LIMA  
ADVOGADO : ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024022920094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face da r. sentença (f. 145/151), que, confirmando a liminar

deferida, concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada cumpra imediata e integralmente a decisão proferida pela 15ª Junta de Recursos da Previdência Social (acórdão nº 3174/07)

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado, alegando precipuamente a inadequação da via mandamental ante a ausência de direito líquido e certo. Sustenta, ainda, não haver ocorrido a decadência em relação ao direito de revisão do benefício da impetrante.

Contrarrazões não apresentadas, a despeito de ofertado prazo para tanto.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de *direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo* praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, *habeas data* - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

A sentença deve ser mantida, uma vez presente o direito da impetrante comprovado por documentos.

Analisando primeiramente a alegação de não ocorrência da decadência.

Segundo a redação original da Lei nº 8.213/91, não havia norma limitando a atividade da Administração de operar revisão no benefício.

Posteriormente, nos termos do artigo 54, da Lei nº 9.784/99, o direito da Administração de rever seus atos passou a decair em 5 anos, a partir da data que o ato foi praticado.

Como, porém, o benefício é anterior a tal lei, conclui-se que o prazo de 5 anos deve começar a ser contado a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.784, em 01/02/1999.

Contudo, a Medida Provisória nº 138, de 19/11/2003, aumentou o prazo decadencial para 10 anos. *Ipsa facto*, o prazo, decenal, continua a ser contado a partir de 01/02/1999.

Tem o INSS, portanto, o prazo de 10 (dez) anos para operar a revisão do benefício do autor, contados da data da DIB, razão por que não há que se falar em decadência.

Quanto ao mais, a Administração pode se utilizar do poder de autotutela, que a possibilita anular ou revogar, a qualquer tempo, seus próprios atos, quando eivados de nulidades, desde que observado o contraditório e a ampla defesa. É neste sentido o verbete sumular nº 473/STF, que dispõe:

*"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

Contudo, ainda que surjam dúvidas a respeito de determinados requisitos para a concessão do benefício, deve observar os regramentos do procedimento administrativo de revisão do benefício, não podendo furtar-se à obediência do rito procedimental.

Consta que a impetrante requereu na via administrativa o benefício da pensão por morte de seu companheiro Adão da Rocha, tendo sido negada em razão da perda da qualidade de segurado (f. 15).

Contra tal decisão, insurgiu-se a impetrante (f. 17/20), sendo então suas razões acolhidas pela 15ª JRPS, que deu provimento ao recurso, considerando estarem preenchidos todos os requisitos para obtenção do benefício de pensão por morte (f. 31/33).

Segundo o documento de f. 37, foi proposta a aceitação da decisão da 15ª JRPS, uma vez de acordo com os artigos 13 e 105 do Decreto nº 3.048/99.

Assim, em 31/07/2007, o chefe do Serviço de Benefício acolheu a decisão proferida pela 15ª JRPS (f. 38).

Mais de um ano após, sem que houvesse sido interposto recurso do INSS em face da decisão da 15ª JRPS, em 29/08/2008 expediu-se carta de concessão do benefício à impetrante (f. 51).

Em 02/12/2008, considerando que a impetrante não levantou o dinheiro, sob alegação de que não sabia que o benefício havia sido concedido, o chefe da Seção de Manutenção de Direitos determinou o encaminhamento do procedimento administrativo para auditoria (f. 59).

Em 12/03/2009, a impetrante teve ciência do ofício expedido pelo instituto, solicitando apresentação de 3 (três) provas comprovassem sua união estável com o falecido até a data do óbito.

Ora, não há dúvidas de que, no caso, violou a autoridade impetrada o disposto no artigo 308, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 308. Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo. (Alterado pelo Decreto nº 5.699, de 13/02/2006 - DOU DE*



14/2/2006)

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, não se considera recurso o pedido de revisão de acórdão endereçado às Juntas de Recursos e Câmaras de Julgamento. (Incluído pelo Decreto nº 5.699, de 13/02/2006 - DOU DE 14/2/2006)

2º É vedado ao INSS escusar-se de cumprir as diligências solicitadas pelo CRPS, bem como deixar de dar cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido. (Nova redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 30/12/2008)

Evidente que o INSS deixou de dar cumprimento ao acórdão da 15ª JRPS, determinando a realização de diligências, sem que houvesse certeza de que o benefício era indevido, por alguma razão fática relevante. Daí que se mostra irretocável a sentença proferida.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO DO INSS.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006187-93.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006187-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SANTIAGO IBANEZ IBANEZ  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00061879320094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial oriunda de sentença proferida pelo Juízo da 3ª vara federal de Piracicaba/SP, que concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que refaça o cálculo do salário-de-benefício do impetrante, levando em consideração os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, ocorrida em 15/07/1992, consignando a ausência de diferenças devidas por força deste *mandamus* à luz das súmulas nº 171 do STF, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade, na forma do artigo 557 do CPC. E lhe nego provimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

No caso, o direito líquido e certo do impetrante é patente.

É consenso que cabe ao INSS conceder ao segurado o benefício mais vantajoso, quando da análise do requerimento administrativo. Isso abrange não apenas a espécie de benefício, mas também o valor da renda mensal, quando possíveis DIB's diversas.

Contudo, não foi o que ocorreu no caso do impetrante. Requerida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, foi-lhe concedida com DIB fixada em 05/05/2008, data da DER.

Todavia, o autor já havia alcançado os requisitos mínimos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 1992, e neste último caso o valor da RMI, hoje, resta superior.

Nessa época, 1992, estava em vigor a redação original do artigo 202 da Constituição Federal, que regulamentava o período básico de cálculo mediante o cômputo das últimas 36 (trinta e seis) contribuições.

Trata-se, no caso, de cálculo mais vantajoso ao segurado impetrante, uma vez que não se submete aos termos da Lei nº 9.876/99 e à Emenda Constitucional nº 20/98.

O INSS não é obrigado a computar todas as contribuições vertidas pelo impetrante posteriormente a julho 1992, caso o valor da RMI seja inferior àquela pretendida.

Atingido o mínimo de 30 (trinta) anos de serviço, exigido na época, mantida a filiação e cumprida a carência, tudo em 1992, aperfeiçoa-se o direito adquirido, protegido no direito positivo tupiniquim no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, no artigo 6º, § 1º, da LINDB (antiga LICC).

As normas previstas nos artigos 49, II c/c 54 da Lei nº 8.213/91 referem-se à data da DIB a ser apurada, mas naturalmente não exclui a possibilidade de apuração de DIB mais vantajosa anterior, com reflexos financeiros apurados, esses sim, a partir da DER.

No mais, aplicam-se ao presente *mandamus* as súmulas nº 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011214-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011214-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIRENE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO RIGAMONTE FROTA  
No. ORIG. : 10.00.00107-1 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Álvaro da Silva Pereira, em 25-11-2007. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 21.

O INSS contestou o pedido às fls. 33/69.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 07-07-2011, com a oitiva do depoimento pessoal e das testemunhas (fls. 71/73).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros legais a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição. O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.*

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A CTPS do pai da criança (fls. 20) comprova sua profissão como lavrador, atividade que se estende à autora, nos termos de iterativa jurisprudência.

O sistema CNIS/Dataprev (fls. 55/56) reafirma tal condição.

As testemunhas confirmaram a atividade rural da autora, restando corroborado o início de prova material, tendo a autora direito ao salário-maternidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para modificar o critério de incidência da correção monetária e dos juros.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010226-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010226-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIO APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.07723-9 2 Vt AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIO APARECIDO DE OLIVEIRA, espécie 32, DIB 01/01/1988, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão da RMI do benefício NB 32/080.205.651-2, conforme estabelece a Lei 6.423/77, atualizando-se os 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC.

Apelou o autor (fls. 56/64) e requereu a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DA LEI 6.423/77.

Quanto à revisão da RMI em conformidade com a Lei 6.423/77, relativamente aos benefícios originários, o Decreto-Lei 710, de 28/07/1969, estipulou que os salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

*Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

*§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.*

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423/1977, quando passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTN s/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional ( ORTN ).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN .*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN ."*

Embora estabelecido legalmente o indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, pois os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua 3ª Seção:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.*

*- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-*

*de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN /OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, DJ. 06.03.1995)" "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.*

*1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN /OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Emb. Div. RE 46106, DJU 18/10/1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)*

Por isso, as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17/06/1977, e da Constituição, de 05/10/1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários de contribuição integrantes do PBC, donde somente os 24 primeiros, excluídos os 12 últimos, serão atualizados pelos índices de variação das ORTN s/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77 ).

Assim, desde a edição do Decreto-Lei 710/69, a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença mantiveram o seu período básico de cálculo em 12 meses (art. 1º, I).

*Artigo 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

*§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.*

Portanto, comportando o período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença somente doze meses, não há que se falar em atualização monetária dos salários de contribuição dele integrantes, por falta de previsão legal.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047985-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047985-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL RIBEIRO DOS SANTOS COSTA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO  
No. ORIG. : 08.00.00178-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de impugnação ao pedido de assistência judiciária oposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que concedeu a gratuidade pleiteada.

O INSS sustenta, em síntese, que o autor possui rendas suficientes para arcar com as custas do processo.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a autarquia (fls. 19/23) e requer a reforma da decisão

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

A assistência judiciária, prevista na Lei 1.060/50, destina-se às pessoas necessitadas, entendendo-se como tal todo aquele cuja condição econômica não lhe permite pagar a taxa judiciária, selo, custas, emolumentos, despesas com publicação, indenizações das testemunhas, honorários de advogado e perito.

Note-se que é desnecessário a comprovação de insuficiência de recursos para fazer jus à assistência judiciária, tendo em vista o que estabelece o art. 4º da Lei 1.060/50:

*"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

A orientação jurisprudencial predominante tem sido no sentido de que a mera afirmação acerca da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão.

A comprovação nos autos de que a agravante possui rendimentos mensais não permite inferir a sua efetiva situação econômica, para a qual concorrem outros elementos, que vão desde a composição do grupo familiar até a habitação em moradia própria, as despesas com medicamentos, etc.

Assim, o fundamento invocado pela autarquia não merece subsistir, impondo-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao apelado.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.*

*Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.*

*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora. Medida cautelar procedente."*

*(STJ, 1ª Turma, MC 2822/SP, 2000/0049208-6, Relator Min. GARCIA VIEIRA, J. 07/12/2000, DJ 05.03.2001, p. 00130, v.u.)*

*"RESP-PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA*

*- A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido, comunicado a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido."*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 163677/RS, Proc. 1998/0008431-2, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, J 18/08/1998, DJ:21.09.1998 p. 00235, v.u.)*

Isto posto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033576-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033576-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSSANA VIEIRA DE TOMMASO incapaz  
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO  
REPRESENTANTE : MARIA AUXILIADORA DE TOMMASO  
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO  
No. ORIG. : 08.00.00082-2 2 Vt CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ROSSANA VIEIRA DE TOMMASO - incapaz, espécie 21, DIB 19/10/1996, representada por MARIA AUXILIADORA DE TOMMASO, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) seja reconhecido o direito de receber os valores atrasados devidos ao instituidor de seu benefício, VITTÓRIO DE TOMMASO, espécie 41, DIB 10/09/1992, cessado em 19/10/1996, uma vez que o benefício foi requerido em 10/09/1992 e concedido em 27/11/1995;*

*b-) o pagamento dos referidos valores, desde quando devidos, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O MP Estadual opinou pelo provimento do pedido fls. 54/55.

O Juízo a quo afastou a preliminar de prescrição suscitada na contestação, com fundamento no art. 198, I do CPC - fls. 56.

A autarquia interpôs agravo de instrumento - fls. 158, cujo seguimento foi negado - fls. 170/171.

Inconformada, a autarquia interpôs agravo legal - fls. 173/177, ao qual foi negado provimento - fls. 179/182

Foi dada nova vista dos autos ao MP Estadual que se pronunciou pelo improvimento da apelação - fls.190/191.

A sentença julgou procedente o pedido. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças devidas, com



correção monetária, desde quando devidas as prestações, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação.

Sentença não submetida à remessa oficial.

O INSS apelou ao fundamento de que há coisa julgada, uma vez que foi proposta ação idêntica por MARIA AUXILIADORA DE TOMMASO, no Juizado Especial Federal da 3ª Região, sob o nº 2007.63.20.000054-8, julgada improcedente em 15/10/2007, ao fundamento de que as parcelas foram alcançadas pela prescrição. No caso de manutenção da sentença, pede que o modificação nos juros de mora e na correção monetária, para que seja aplicado o disposto na Lei 11.960/2009.

O MP Estadual opinou pelo improvimento da apelação - fls. 212/214.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

#### DA ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA

Estabelece o art. 301 do CPC:

*"Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)"*

O art. 5º, XXXVI, da Constituição deu à coisa julgada o *status* de garantia fundamental, que não pode ser atingida nem mesmo por lei posterior que discipline a matéria de modo diverso.

Determina o art. 467 do CPC:

*"Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."*

Examinando a cópia da sentença juntada aos autos às fls. 38/39, verifico que aquela ação foi proposta por MARIA AUXILIADORA DE TOMMASO, portanto, ainda que o objeto seja o mesmo, a autora desta ação é diversa, razão pela qual não prospera a alegação de coisa julgada para a autora ROSSANA VIEIRA DE TOMMASO.

Contudo, a fim de evitar problemas por ocasião da liquidação de sentença, observo que o objeto discutido e concedido nestes autos se refere apenas a parcela pertencente à ROSSANA VIEIRA DE TOMMASO - incapaz.

#### DA INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO NO CASO DE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede

o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

No caso de pensionista incapaz, é inaplicável a prescrição, bem como a decadência determinada no art. 103 da Lei 8.213/91, por força do que dispõe o seu art. 79:

*"Não se aplica o disposto no Artigo 103 desta lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei."*

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA.**

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

**DOS JUROS DE MORA.**

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

**DA VERBA HONORÁRIA.**

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso para determinar que a correção monetária, a verba honorária e os juros de mora sejam aplicados da maneira acima exposta.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005543-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005543-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : OURIPES DIVINO MATERAGIA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00070-6 1 Vr MACAUBAL/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação dos períodos rurais e a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria pleiteada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

## Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, não obstante a presença de início de prova material, não foi produzida prova testemunhal necessária para corroborá-lo.

Assim, entendo que não restou comprovado o mourejo rural perseguido.

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: AC 1999.03.99.044340-6/SP, Relator Des. Federal Marisa Santos, Julgado em 20/10/2008, DJF3 12/11/2008.

Destarte, em decorrência do não reconhecimento da atividade rural, ausente o requisito temporal inculcado no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008140-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008140-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : OSVALDO ASTOLFO

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 1539/1811

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00047-1 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, por ausência de interesse processual.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, entendo presente o interesse processual.

A parte autora pretende o recebimento da aposentadoria por tempo de serviço desde a data do primeiro requerimento administrativo (17/3/2006), e o deferimento posterior não tem o condão de afastar o interesse processual, pois, se presentes os requisitos desde a data do pleito, as parcelas vencidas são devidas até a data da concessão administrativa.

Ademais, essa pretensão reclama instrução probatória - especialmente, em certas circunstâncias, a realização de laudo pericial -, uma vez que a Autarquia, no desempenho de suas ilustres funções, exige a cabal comprovação dos fatos asseverados.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, **para anular** a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002635-96.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002635-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : EUNICE SCAVASINI DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
CODINOME : EUNICE SCAVACINI DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026359620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão de benefício previdenciário instituidor de pensão por morte.

Alega que, no momento da concessão da aposentadoria por tempo de serviço de seu cônjuge, a Autarquia aplicou fator equivocado à conversão dos períodos enquadrados como especiais.

Assim, requer que os interregnos insalubres sejam convertidos em comum pelo fator reputado correto (1,4) e, por conseguinte, a majoração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e os respectivos reflexos na pensão por morte percebida pela parte requerente desde 13/4/1995.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Pleiteia, em síntese, a anulação da sentença em razão do cerceamento ao direito de produção de provas.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, **não** prospera a alegação de cerceamento.

Com efeito, na petição inicial restou claro o pleito de aplicação do fator tido como correto à conversão do tempo especial enquadrado pela autarquia. Asseverou, a parte autora, que o INSS havia multiplicado o tempo insalubre por 1,2 quando deveria tê-lo feito por 1,4.

Requeru, sobretudo, o julgamento antecipado, nos termos do artigo 330, I, do CPC, "*tendo em vista que a presente lide trata de matéria única e exclusivamente de direito*". (fl. 8)

Desse modo, não cabe cogitar de cerceamento do direito de produção de provas, pois, em **nenhum momento**, foi **requerida** a análise de períodos para enquadrá-los como atividade especial.

Ademais, o procedimento administrativo juntado aos autos revela a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional para o segurado Wilson Roberto de Almeida (NB 55457056-4, com DIB em 14/4/1993), falecido em 13/4/1995 - fato que gerou a pensão por morte da parte autora (NB 068297655-5, DIB em 13/4/1995). De igual modo, depreende-se dos autos a apuração administrativa de 32 anos e 7 meses de serviço (fls. 46), bem como a circunstância de nenhum dos vínculos trabalhistas ter sido considerado como atividade especial (planilha anexa).

Assim, deve ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003393-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003393-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : APARECIDO VIEIRA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00057-2 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a não ocorrência da decadência e fazer jus à revisão requerida. Assim, requer o julgamento da lide nos termos de artigo 515 do CPC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não se observa a ocorrência de decadência.

Com efeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios

concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional em 13/9/1993, **afasto** a decadência.

Superada essa prejudicial, no caso, não há nenhum óbice à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil:

*"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009).

Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Quanto à especialidade da faina agrária, para enquadrá-la na situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, o entendimento jurisprudencial é o de que há necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

*(...) [Tab]*

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11/5/2005; DJU 14/7/2005, p. 167.)*

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Por esse motivo, a parte autora não faz jus à revisão pleiteada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para afastar a decadência e, no mérito, **julgo improcedente** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018137-27.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018137-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO ROBERTO DE CAMPOS
ADVOGADO	: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar parte do período requerido (18/5/1982 a 27/12/1985) e, por conseguinte, determinou a majoração perseguida, desde a data da do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, de 18/5/1982 a 27/12/1985, há formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício deve ser enquadrado como especial, razão pela qual é devida revisão deferida.

### **Dos Consectários**



O termo inicial para a majoração deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006212-64.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.006212-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROLANDO FONSECA FERNANDES  
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00062126420084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional em aposentadoria especial e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar o período controverso (6/3/1997 a 17/12/1999) e, por conseguinte, determinou a revisão perseguida, desde a data da do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

## **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, de 6/3/1997 a 17/12/1999, há formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a agentes físicos (radiação ionizante, raios x, raio beta e raio gama) - código 1.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício deve ser enquadrado como especial.

Por conseguinte, é devida revisão deferida, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, pois a parte autora contava mais de 25 anos trabalhados em atividades especiais (fls. 222).

## **Dos Consectários**

O termo inicial deve ser mantido nos moldes fixados pela r. sentença.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até

a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005291-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005291-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDA EUGENIO  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA  
CODINOME : APARECIDA EUGENIO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00106-9 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 193/196, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 199/208, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 221/225), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde

que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem*

*não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fls. 139/142, asseverou ser a autora portadora de diabetes e hipertensão arterial, entretanto, não há incapacidade para o trabalho.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038039-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA FERREIRA DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00184-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por MARIA FERREIRA DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 91/95 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Apelou a parte autora às fls. 97/100, requerendo a reforma do *decisum*, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data do requerimento administrativo e pela majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 101/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra*

*transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar



trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 32, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 09 de setembro de 1972.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e carreadas aos autos pela Autarquia Previdenciária às fls. 56/62, revelam vínculos empregatícios de natureza urbana estabelecidos por seu marido entre 13 de outubro de 1975 e 05 de outubro de 1995.

Os mesmos extratos evidenciam um vínculo empregatício de natureza urbana estabelecido pela autora, entre 05 de novembro de 1980 e 20 de julho de 1984, não havendo nos autos início de prova material a demonstrar que ela ou seu consorte tenham retornado ao trabalho nas lides campesinas.

Convém ressaltar, no entanto, que tais informações não constituiriam óbice à concessão do benefício pleiteado, desde que existissem subsídios nos autos que permitissem o reconhecimento da condição de rurícola da autora em outros lapsos de tempo suficientes para o preenchimento da carência. Todavia, não é o caso dos autos.

A prova testemunhal de fls. 88/89, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora nos últimos 30 anos (desde 1980, portanto, quando o cônjuge já ingressara no mercado urbano), sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** do INSS para julgar improcedente o pedido inicial, **restando prejudicada a apelação da parte autora**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010183-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOLITA FLAVIA DE ALMEIDA SILVANO  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 09.00.00015-5 2 Vt MIRACATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 106/109, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos cópia da Certidão e casamento de fl. 10, na qual consta a profissão do marido de lavrador, cópia da CTPS e fls. 11/12, na qual constam anotações de vínculos rurais no período descontínuo, de 01 de novembro de 1985 a 29 de fevereiro de 1992, bem como a cópia da CTPS do marido, com anotações de vínculos rurais.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 77/80, segundo o qual a autora é portadora de seqüela pós-operatória de meningioma (tumor cerebral), encontrando-se incapacitada total e definitivamente para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 90/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009467-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009467-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO FERREIRA  
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES  
No. ORIG. : 08.00.00045-0 1 Vr SALESOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 111/112 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 115/119, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Por fim, pede a fixação do termo inicial do benefício, na data da juntada do laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 83/87, concluiu que o periciado é portador de Síndrome do impacto e bursite em ombro direito e lesões de ombro, passíveis de tratamento.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041041-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO BRUNO SANCHES  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00002-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO BRUNO SANCHES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 49/51 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 55/63, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 12 de janeiro de 2010, o aludido óbito, ocorrido em 28 de dezembro de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da companheira falecida.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC n.º 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Não obstante, na espécie, não constituem início de prova material do labor campesino da *de cujus* o Título Eleitoral de 16, em que o próprio postulante foi qualificado como lavrador, por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 25 de outubro de 1985, nem tampouco o cadastro eleitoral de fl. 17, com data de 26 de abril de 1988, visto que nessa época era casado com Vindelina Moreira Sanches, conforme consta na Certidão de Casamento de fl. 14, expedida em 01 de agosto de 1989.

A Certidão de Óbito de fl. 15, a seu turno, traz a informação de que o convívio marital da falecida com o postulante iniciara cinco anos antes, ou seja, desde 2000.

A Autarquia Previdenciária carrou aos autos o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 33, onde constam os seguintes vínculos empregatícios de natureza urbana estabelecidos pelo postulante:

- Sociedade Campineira de Educação e Instrução, entre 08 de agosto de 1977 e 07 de setembro de 1977;*
- Inerba Produtos Naturais Ltda. ME, a partir de 15 de setembro de 1978, sem constar a data de rescisão;*
- Construtora e Pavimentadora Tocantins Ltda., entre 27 de outubro de 1978 e 20 de novembro de 1978.*

Ademais, verifico do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, ser o autor titular de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 5471298086), na condição de comerciante, onde consta que a data de afastamento do trabalho deu-se a partir de 20 de novembro de 1978, ou seja, ao término do último vínculo empregatício urbano.

A prova testemunhal de fls. 52/53, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da falecida, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades pelo autor, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Assim, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (faleceu aos 45 anos de idade), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitada ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004269-48.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE MARIANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro  
No. ORIG. : 00042694820094036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 140/148 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 152/157, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 187/194), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna,

dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER**

*CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 87/95, a autora é portadora de espondiloartrose severa de toda a coluna vertebral lombar e lombociatalgia à direita, incapacitando-a total e permanentemente para o mercado de trabalho. A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O auto de constatação realizado em 15 de outubro de 2009 (fls. 56/59) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel cedido pela prefeitura que faz parte do "Casarão do Idoso" que é um conjunto de habitações onde residem idosos em condições financeiras "problemáticas", construído em alvenaria, com um banheiro em mal estado, uma cozinha, dois quartos e uma área de serviço fechada em estado geral razoável, não possuem eletrodomésticos.

A renda familiar decorre da aposentadoria por invalidez do marido da requerente, no valor de R\$465,00, equivalente a um salário-mínimo à época.

O estudo técnico noticiou que a família possui despesas com aquisição de medicamentos, no importe de R\$60,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Pois bem, diante do noticiado, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da requerente, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da

Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008627-17.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008627-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LAERCIO DE FREITAS  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
REPRESENTANTE : BENEDITA DA SILVA DE FREITAS  
No. ORIG. : 00086271720084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada deferida às fls. 101/102.

A r. sentença monocrática de fls. 137/139 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 143/152, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 166/167), no sentido do desprovimento da apelação do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc.,*

*não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e,

na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 53/56, o autor é portador de epilepsia (G40) e deficiência mental (F70), incapacitando-o total e definitivamente para o trabalho e para os atos da vida civil.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 08 de janeiro de 2009 (fls. 45/51) informou ser o núcleo familiar composto somente pelo autor, o qual reside em imóvel alugado com dois cômodos, em condições precárias de conservação guarnecido com móveis e equipamentos que aparentam total precariedade em seu estado de conservação.

O autor não possui renda. Vive da ajuda de familiares e recebe auxílio do município com uma cesta básica trimestral.

Com efeito, a diligente assistente social noticiou que o demandante possui despesas com o aluguel da casa, no valor de R\$150,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Portanto, comprovada a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.



As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004585-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO BERTOLASSI  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
No. ORIG. : 10.00.00079-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (8/1/1968 a 30/6/1973), o enquadramento e conversão de atividade especial (14/8/1995 a 9/7/2002) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Por conseguinte, determinou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural, impossibilidade de enquadramento do período especial declarado e a ausência dos requisitos necessários ao benefício concedido.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a majoração dos honorários advocatícios, alteração do termo inicial do benefício para a data o ajuizamento da ação e o enquadramento do período considerado como atividade comum.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do*

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença de documentos do genitor, não há elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor ruralista pretendido.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido (14/8/1995 a 9/7/2002) como atividades especiais, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" que anota a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, até a data de **5/3/1997**.

Contudo, inviável o enquadramento do lapso de 6/3/1997 a 9/7/2002, pois a pressão sonora aferida era inferior a 90 decibéis.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício de 14/8/1995 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como atividade especial.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) não reconhecer o trabalho rural alegado; (ii) enquadrar como especial e converter para comum apenas o lapso de 14/8/1995 a 5/3/1997; e (iii) **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033583-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033583-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE ARMANDO GOMES  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 134/135, respondeu aos quesitos formulados pelas partes de forma fundamentada e conclusiva, bem como esclareceu que as doenças apontadas pela requerente não a incapacitam para o exercício de sua atividade habitual.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Por fim, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, do INSS e à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008407-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008407-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : APARECIDO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00021-9 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001722-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : NELSON DOS SANTOS  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00040-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003072-10.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003072-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : IRENE MARQUES SOARES  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030721020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia e de produção de prova oral.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em preliminar, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 137/139 relatou o histórico das doenças, descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos atestados médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta a sua discordância das conclusões periciais e apresenta quesitos suplementares que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em dúvidas ou omissões acerca do trabalho pericial.

Cumprе salientar, ainda, que esta egrégia Corte já se posicionou pela desnecessidade de nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)*

Desse modo, a decisão recorrida não padece de ilegalidade e encontra-se em consonância com a legislação, por não ter havido óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.



De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação interpostos pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003025-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003025-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ADAUTO DE SOUZA  
ADVOGADO : DARIO ZANI DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00013-1 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ADAUTO DE SOUZA, espécie 42, DIB 04/06/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) que o valor do benefício seja reajustado pelo índice integral do período, a fim de que sejam mantido o valor real do benefício;*

*b-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA PRESCRIÇÃO

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

A manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no art. 201, § 2º, da Constituição que estabelece: "*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

*"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*(...)*

*II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."*

Posteriormente, a Lei 8.542/1992 deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu um novo critério de reajuste dos benefícios.

Sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios.

O art. 9º estabelece:

*"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*(...)"*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.*

*§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas*

Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social."

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

"Art. 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

"Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%:

"Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)."

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

"Art. 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91:

"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - ...

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios."

Referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001:

"Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

*"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento."*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%:

*"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento"*

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido. "*

*(Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)*

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único, como o INPC ou o IGP-DI, seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Tais índices atendem ao comando dos arts. 201, § 4º, e 194, IV, da Constituição Federal, preservando o valor real dos benefícios. O segurado não tem direito de escolher o índice que, a seu ver, melhor reflete a inflação do período para fins de reajustamento de seu benefício previdenciário.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036368-13.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00134-0 2 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da não especialização do *expert* para a análise das moléstias de que é portadora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em preliminar, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 55/57 relatou o histórico das doenças, descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos atestados médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Cumprido salientar, ainda, que esta egrégia Corte já se posicionou pela desnecessidade de nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.  
(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)*

Desse modo, a decisão recorrida não padece de ilegalidade e encontra-se em consonância com a legislação, por não ter havido óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024987-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024987-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES SOARES LIMA  
ADVOGADO : ADILSON MUNARETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00151-1 1 Vt PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da não especialização do *expert* para a análise das moléstias de que é portadora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em preliminar, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 186/193 relatou o histórico das doenças, descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos atestados médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Cumprido salientar, ainda, que esta egrégia Corte já se posicionou pela desnecessidade de nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)*

Desse modo, a decisão recorrida não padece de ilegalidade e encontra-se em consonância com a legislação, por não ter havido óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032127-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LICINIO APARECIDO CREMASCO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00069-4 2 Vt SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Todavia, não conheço do agravo retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.



São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002281-75.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ADEMIR RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia por médicos especialistas, a fim de comprovar que os males alegados a incapacitam para o trabalho. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesse recurso se o julgamento antecipado do processo acarretou cerceamento à defesa do direito da parte autora.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 59/66, respondeu aos quesitos formulados de forma fundamentada e conclusiva, bem como esclareceu que as doenças apontadas pelo requerente não o incapacitam para o exercício de sua atividade habitual.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DO BENEFÍCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. SUMULA 260 DO EXTINTO TFR. INAPLICABILIDADE. 1- A argüição de cerceamento de defesa não prospera, porque desnecessária a realização de nova perícia pleiteada, haja vista circunscrever o tema vergastado a matéria unicamente de direito, e suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. 2- Não há nulidade de sentença a ser declarada, eis que foram expostos de forma clara os fundamentos em que o ilustre Juiz firmou sua decisão, tendo analisado as questões de fato e de direito. A exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais decorre da necessidade de se compreender as razões que embasaram o julgamento do feito. 3- Inaplicável aos benefícios concedidos posteriormente à Constituição Federal, como in casu (01/09/1992 - fl. 13), o índice integral no primeiro reajuste, tal como enunciava a súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), porquanto determinava a redação do então inciso II do artigo 41 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei n. 8.252/92, que os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC. Em vista disso, previa indigitado artigo o reajuste proporcional à data da concessão do benefício. 4- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."*

*(TRF/3ª Região, AC 910973, Proc. 00024899020024036120, 7ª Turma, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, TRF3 CJI 21/10/2011)*

Finalmente, é relevante destacar que o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial do requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina. Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)*

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003481-78.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003481-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ELUIZIO PEREIRA DE AZEVEDO  
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034817820074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044148-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044148-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LUIZ AMORIELLO FILHO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00178-7 2 Vt MOCOCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Além disso, o vistor oficial não constatou qualquer redução na capacidade funcional da parte autora.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-ACIDENTE - REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUALMENTE EXERCIDO PELO AUTOR - INOCORRÊNCIA.*

*I- Ainda que o autor apresente limitações para atividades que requeiram o uso pleno da mão e punho esquerdos, a sua atividade profissional habitual de tratorista pode ser plenamente desempenhada, consoante consignado pelo perito, não se justificando a concessão do benefício de auxílio-acidente. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pela parte autora improvido.*

*(TRF da 3ª Região - Proc. 00291379520114039999, AC 1658462, 10ª Turma, Rel. Juiz Conv. David Diniz, TRF3 CJI 8/2/2012).*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003307-79.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA JOSE DIAS DA MOTA SANTOS  
ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033077920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039450-86.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA BISCARO PERES  
ADVOGADO : GERALDO DE OLIVEIRA DORTA  
No. ORIG. : 04.00.00136-1 3 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

SONIA BISCARO PERES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte acidentária de DORAZIR MARCOLINO PERES, falecido em 22.12.2000.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era empregado da massa falida de Gurgel Motores e trabalhava na função de vigia, desde 17.11.1997, sendo que tal vínculo de trabalho foi reconhecido em reclamação trabalhista. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 23.

Antecipação da tutela às fls. 29.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

Sentença proferida em 31.10.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 80/83, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência do vínculo empregatício reconhecido em reclamação trabalhista. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte e foram devolvidos à origem, tendo em vista que se tratava de matéria acidentária.

O Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2000, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 18.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - INSS (doc. anexo) indica a existência de registros nos períodos de 10.04.1978 a 24.07.1979, de 05.03.1980 a 20.06.1980, de 01.08.1981 a 08.02.1985, de 19.04.1985 a 25.06.1985, de 08.11.1985 a 19.03.1987 e de 01.07.1993 a 25.10.1993.

A autora juntou aos autos cópia da sentença proferida na reclamação trabalhista ajuizada pelo espólio, contra Massa Falida de Gurgel Motores S/A, com o objetivo de ver reconhecido o vínculo de trabalho no período de 30.11.1997 a 22.12.2000.

Naquela ação, após a instrução do feito sem a conciliação das partes e com a oitiva de testemunhas, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

Cabe analisar se tal documento pode ser conceituado como início de prova material, na forma prevista no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91:

*"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso dos autos, a sentença proferida na Justiça do Trabalho traduz início de prova material suficiente para a comprovação da existência do último vínculo de trabalho.

Não se trata de admitir a sentença homologatória de acordo, uma vez que foi proferida após instrução processual com oitiva de testemunhas e sem que houvesse a conciliação das partes.

Assim, deve ser admitido o vínculo de trabalho no período 17.11.1997 a 22.12.2000, reconhecido na reclamação trabalhista ajuizada pelo espólio, motivo pelo qual está comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (07.06.2002).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.



Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação e isentar o INSS das custas processuais, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040421-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040421-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: VERA LUCIA DE FATIMA GARBELINI
ADVOGADO	: RICARDO DENADAI CANGUSSU DE LIMA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARGARETE DA CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	: 08.00.00039-0 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.12/30).

Antecipada a tutela para determinar o restabelecimento do auxílio-doença (fls. 32).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a liquidação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 05.06.2009, submetida ao reexame necessário.

A autora apela e requer seja o termo inicial do benefício fixado na data da cessação indevida, ou da citação.

O INSS apela, e requer sejam os juros e a correção monetária fixados nos termos da Lei 11960/2009, e que sejam

consideradas como base de cálculo da verba honorária as prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 62/63 comprova que o(a) autor(a) é portador de "discopatia na coluna vertebral, osteoartrose". O perito judicial conclui que a autora está permanentemente incapacitada para o trabalho, e pode exercer "atividades de leve intensidade".

A ínfima capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, em razão da idade, da ausência de escolaridade e de qualificação profissional.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

Portanto, correta a sentença.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (15.04.2008), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial na data da cessação administrativa (15.04.2008), e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo dos juros e da correção monetária e fixar os honorários advocatícios em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Mantida a antecipação da tutela.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002222-39.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.002222-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : OSMARINA SILVERIO DANTAS  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022223920074036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial (fls. 120/124), especializado em psiquiatria, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004877-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004877-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA HELENA GUIGLIA BREDI  
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00026-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho - SP que reconheceu tratar-se de hipótese de incompetência absoluta, entendendo que com a instalação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto cessou a delegação de competência do juízo da Comarca de Sertãozinho, e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Sustenta a autora, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a anulação da sentença, declarando-se o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho competente para o julgamento do feito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei nº 10.259/01, já que o § 3º do art. 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que a competência absoluta não existe, na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal.

Por outro lado, o art. 20 da mesma Lei dispõe que "Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003." (CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170).*

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE RODRIGUES CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049935920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE RODRIGUES CARVALHO (espécies 31 e 32, DIB em 17/03/99 e 26/02/2002) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;*  
*b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Apelou o autor, arguindo a preliminar de nulidade da sentença. Requer a aplicação do art. 557, § 1º, do CPC, a devolução dos autos à Vara de origem para o regular processamento dos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;*

b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*(...)*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 26/02/2000, resultado da conversão do auxílio-doença, o pedido é improcedente.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010073-19.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.010073-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : BRAZ MESSIAS BRAGA  
ADVOGADO : IVANI MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.



É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010725-34.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.010725-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MANOEL ELEOTERIO NETO
ADVOGADO	: ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
CODINOME	: MANOEL ELIOTERIO NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da não especialização do *expert* para a análise das moléstias de que é portadora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em preliminar, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 89/92 relatou o histórico das doenças, descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos atestados médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Cumprido salientar, ainda, que esta egrégia Corte já se posicionou pela desnecessidade de nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)*

Desse modo, a decisão recorrida não padece de ilegalidade e encontra-se em consonância com a legislação, por não ter havido óbice à formação do convencimento do MM. Juízo a quo por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação. Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ*

27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011225-52.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011225-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : RAQUEL REGINA BIAZOTTO  
ADVOGADO : ELISABETE ANTUNES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00112255220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial oriunda de sentença proferida pelo Juízo da 1ª vara federal de Piracicaba/SP, que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que concedesse à impetrante o benefício de salário-maternidade, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade, na forma do artigo 557 do CPC. E lhe nego provimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

O salário-maternidade é garantido à categoria das seguradas empregadas pelo art. 71 da Lei de Benefícios, desde o início da vigência desta, e inclusive na redação atual do dispositivo, dada pela Lei n. 10.710/03, *in verbis*:

*Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.*

Os requisitos para concessão do benefício em discussão, à luz da LBPS, são: a demonstração da maternidade, a comprovação da qualidade de segurada da Previdência e a filiação.

A filiação foi preenchida pela autora, conforme cópia da CTPS (especificamente as anotações de folha 18), em que consta a anotação de emprego de 01/09/2008 a 11/12/2009.

A carência é dispensada para a empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei nº 8.213/91.

No caso de segurada empregada, na vigência do contrato de trabalho, cabe à empresa empregadora a concessão do

benefício, com possibilidade de posterior compensação com o valor das contribuições devidas ao INSS.

A maternidade foi comprovada por meio dos documentos juntados às f. 10 e seguintes.

O Decreto nº 3.048/99 determinava que o salário-maternidade da empregada seria devido pela previdência social enquanto existisse a relação de emprego.

Não obstante, ao estipular tal requisito para o deferimento do salário-maternidade, o Decreto extrapolava o teor da Lei de Benefícios, que apenas exige, como anteriormente explicitado, a maternidade e a qualidade de segurada da mãe - condição esta que se mantém, mesmo para a segurada que deixa de ser empregada, pelos interregnos previstos no art. 15 da LBPS.

Nesse ponto, pois, o Regulamento era ilegal, não se devendo considerar a disposição original do seu art. 97.

Corroborando a tese esposada, leia-se o que afirmam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior em sua obra Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social (Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 240): "*O Regulamento de Benefícios, no seu art. 97, consagra uma disposição em absoluto descompasso com os princípios que rezam a concessão das prestações previdenciárias, mormente o princípio da proteção. Ao restringir o deferimento do salário-maternidade para empregada apenas na vigência da relação de emprego, o preceito está, no mínimo, eivado de ilegalidade. Com efeito, o inciso II do art. 15 da Lei de Benefícios estende a proteção previdenciária pelo período mínimo de 12 meses no caso de cessação de atividade remunerada vinculada à previdência social, razão pela qual entendemos que esta regra não pode ser considerada porquanto é ilegal.*"

Há precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*

*2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.*

*3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.*

*4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*

*5. Recurso especial improvido (REsp 549562 / RS RECURSO ESPECIAL 2003/0107853-5 Relator(a) Ministro PAULO GALLOTTI (1115) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 25/06/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 24/10/2005 p. 393 LEXSTJ vol. 195 p. 153).*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA EMPREGADA. DEMISSÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. ART. 15, II, DA LEI Nº 8.213/91.*

*Demonstrada a maternidade e a manutenção da qualidade de segurada, é devido à autora o salário-maternidade, ainda que cessado o vínculo empregatício na data do nascimento.*

*(TRF4, AC 2004.72.10.001779-4, 6ª Turma, Relator Des. Federal João Batista Pinto Silveira, DJU de 06-07-2005)*

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - INOCORRÊNCIA.*

*1 - O término do contrato de trabalho da segurada não é motivo para o cancelamento do benefício de salário-maternidade, pois estando ele em gozo de benefício previdenciário, não há perda da qualidade de segurada. Conseqüentemente, não há como excluí-la do sistema.*

*2 - A teor do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, durante o lapso de 12 meses após a cessação das contribuições não se inviabiliza a percepção dos benefícios previdenciários.*

*(TRF4, AC 2003.04.01.031311-5, 5ª Turma, Relator Des. Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, DJU de 01-10-2003)*

Confirmando o que a jurisprudência já vinha considerando, o Decreto nº 6.122, em vigor desde 14-06-2007, alterou o mencionado art. 97 do Regulamento da Previdência Social, que passou a ter seguinte redação:

*Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.*

*Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social."*

Registre-se que a impetrante havia sido dispensada sem justa causa quando já estava grávida, mas ressalta que a empresa a dispensou sem saber da gravidez, não se apurando má-fé nem da impetrante nem da empresa.

Diante do exposto, a segurada tem direito à percepção do benefício do salário-maternidade ainda que não tenha mantenha o vínculo empregatício na data do parto, uma vez que se encontrava no período de graça previsto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Noto, por fim, que a concessão do benefício já foi implementada (f. 57/58).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento À REMESSA OFICIAL.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040281-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040281-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE MARIA MELO DOS SANTOS  
ADVOGADO : AUREA CARVALHO RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00156-2 2 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

NEIDE MARIA MELO DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de PAULO BATISTA DOS SANTOS, falecido em 16.04.2005.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era padeiro e que o último vínculo de trabalho foi reconhecido em reclamação trabalhista. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita e tutela antecipada concedidas às fls. 32.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (28.12.2006). Condenou o INSS em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sentença proferida em 31.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 60/65, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito e que não foi parte na reclamação trabalhista. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial na data da citação e dos honorários advocatícios por equidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 22.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 17/26.

A CTPS (fls. 23/25) indica a existência de registros de trabalho nos períodos de 01.10.1986 a 10.01.1997 e de 01.03.2001 a 16.04.2005.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 02.02.1976 a 22.02.1978, de 02.05.1978 a 24.05.1979, de 01.08.1979 até data não informada, de 01.10.1980 a 21.11.1981, de 01.12.1981 a 29.01.1982, de 01.02.1982 a 18.09.1982, de 01.11.1982 a 08.06.1983, de 01.09.1983 a 26.04.1984, de 01.09.1984 a 23.05.1986, de 01.10.1986 a 12/1996, de 01.10.1996 a 10.01.1997 e de 01.03.2001 a 03/2003.

A autora também trouxe aos autos a cópia da sentença proferida na reclamação trabalhista ajuizada pelo espólio contra Pães e Doces Dom Felipe de Guarujá Ltda.

Cabe analisar se tal documento pode ser conceituado como início de prova material, na forma prevista no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91:

*"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A sentença proferida na Justiça do Trabalho, no caso, não traduz início de prova material suficiente para a comprovação da existência do último vínculo de trabalho. Isso porque não se comprovou que aquela reclamatória foi instruída com documentos que poderiam indicar que a atividade foi exercida no período reclamado.

A justiça laboral reconheceu o vínculo empregatício, não existindo menção ou referência a qualquer prova material.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.*

...

*4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 28.11.2006, DJ de 18.12.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

*1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ*

de 12.03.2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24.06.2003, DJ de 04.08.2003).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. NÃO CONFIGURA INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

...

2. A anotação na CTPS proveniente de acordo homologado em reclamatória trabalhista, que não esteja amparada em prova material, não satisfaz o requisito de início de prova material.

...

Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido e para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução fica suspensa porque beneficiário da assistência judiciária gratuita. O demandante está isento de custas na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91. (TRF da 4ª Região, Proc. 2000.04.01.135369-7, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, julgado em 16.12.2003, DJ de 04.02.2004).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

...

3. As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

...

11. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Erro material corrigido de ofício. Tutela específica concedida." (TRF da 3ª Região, Proc. 1999.03.99.107809-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, julgado em 15.12.2008, DJF3 de 21.01.2009).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

...

2. A despeito de considerar que o tempo de serviço anotado em CTPS, em decorrência de sentença judicial trabalhista, na qual foram assegurados o contraditório e a ampla defesa, pode constituir prova material em consonância com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, observa-se que, no caso concreto, a anotação na carteira de trabalho decorreu de acordo judicial firmado perante a Vara do Trabalho de Pesqueira, em reclamação trabalhista na qual não foram apresentados elementos configuradores de início de prova material da relação empregatícia.

...

4. Apelação e remessa oficial providas." (TRF da 5ª Região, Proc. 2006.83.03.000309-1, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, julgado em 26.06.2008, DJ de 18.08.2008).

Não reconhecida a sentença trabalhista como início de prova material, deve-se admitir que o vínculo de trabalho para a empresa Pães e Doces Dom Felipe de Guarujá Ltda, encerrou em 03/2003, conforme anotado no CNIS.

Se o último vínculo de trabalho do *de cujus* encerrou em 03/2003, o período de graça previsto na Lei 8.213/91 cessou em 03/2005, tendo em vista que tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, mas não foi comprovada a situação de desemprego.

Assim, conforme o disposto no §4º, do art. 15, da Lei 8.213/91, perderia a qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do prazo fixado no §2º, do art. 15, do referido diploma legal.

A respeito do prazo para pagamento das contribuições, o art. 30, II, da Lei 8.212/91 dispõe:

*"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*II - os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência"*

O prazo para recolher a contribuição previdenciária na condição de segurado facultativo encerraria em 15.05.2005 e o falecido perderia a qualidade de segurado em 16.05.2005.

Assim, na data do óbito (16.04.2005), o falecido ainda mantinha a qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (28.12.2006), comprovado às fls. 17.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017198-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017198-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO CARLOS DA SILVA CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA DOS REIS  
ADVOGADO : ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00005-3 2 Vt ITAPECERICA DA SERRA/SP



## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em fevereiro de 2007 e/ou conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 22/87).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão à autora de aposentadoria por invalidez, a partir do indevido cancelamento do auxílio-doença. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, desde as datas dos respectivos vencimentos, bem como de juros de mora contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 23-06-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, pleiteia a concessão do benefício somente a partir da data da juntado do laudo pericial aos autos e a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos da Lei 11.960/09. Requer a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 142/147, feito em 08-10-2009, comprova que a autora é portadora de osteoartrose em joelhos e espondiloartrose degenerativas. Apresenta labirintopatia, varizes de membros inferiores e hipotireoidismo como doenças associadas. O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente, sendo que "o periciando encontra-se inapto para o trabalho e sem chances de recolocação no mercado de trabalho".

Os atestados médicos apresentados informam que há necessidade de afastamento do trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade total e permanente para a atividade que habitualmente exercia (técnica de enfermagem cuidadora de idosos, 52 anos na data da perícia), faz jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

### *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

Mantido o termo inicial do benefício, tendo em vista os dados da perícia.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser reduzida a 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para modificar o critério de incidência da correção monetária, dos juros e da verba honorária.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041275-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041275-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ISRAEL FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00168-1 1 Vt GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado todo o tempo de serviço rural indicado, por meio dos testemunhos colhidos, e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural de dezembro/1974 a março/1978, o autor juntou certificado de alistamento militar, datado de 22.02.1978, onde se declarou lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor (fls. 52/53).

Assim, considerando a prova material e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1978 a 31.03.1978, tendo em vista que a partir de 01.04.1978 o autor tem vínculo de trabalho urbano, na condição de servente de pedreiro.

O período anterior a 1978 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, **não poderá ser considerado para efeito de carência** se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2009 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 168 meses, ou seja, 14 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 30 anos.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (24.11.2009), conta o autor com 39 anos de idade e 30 anos, 9 meses e 12 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1978 a 31.03.1978.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029113-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029113-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JAYME SOTTILE  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00173-8 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JAYME SOTTILE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou procedentes os embargos para extinguir a execução, ante a inexistência de saldo devedor.

Em suas razões recursais de fls. 70/71, sustenta a parte exequente a necessidade de prosseguir a execução com base nos valores por ela apresentados, em obediência à coisa julgada.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os títulos judiciais em que se fundam a execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual ao um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do *ex adverso*, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: SJT, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

No caso dos autos, verifico que o título executivo formado na ação de conhecimento determinou a revisão da renda mensal inicial, com a correção dos salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN. Logo, como bem apontado pela Autarquia Previdenciária e contadoria do juízo, a aplicação do critério acima preconizado reduz o valor do benefício, sendo inexecutável a decisão proferida no processo principal, ante a ausência de proveito econômico em favor do segurado.

Por outro lado, os cálculos da parte exequente sequer demonstram como se chegou ao novo valor de renda mensal inicial, o que impede qualquer possibilidade de se afastar a conclusão acima.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027644-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDOMIRO CAMARGO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
No. ORIG. : 09.00.00090-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por VALDOMIRO CAMARGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 14/16 julgou improcedentes os embargos.

Em suas razões recursais de fls. 18/24, sustenta o Instituto Autárquico a necessidade de se descontar, da base de cálculo dos honorários advocatícios, as parcelas recebidas a título de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

No entanto, porque já no contexto do reconhecimento jurídico do pedido, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AG nº 98.03.095731-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 30/05/2000, DJU 05/09/2000, p. 126.

Nesse passo, com muito mais razão, para efeito de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser incluídas as parcelas percebidas por força da tutela antecipada, uma vez que a posterior decisão definitiva tem o condão de corroborar aquele provimento proferido em sede de cognição sumária, sem perder a essência de provimento condenatório.

Ao caso dos autos.

Os valores pagos a título de benefício assistencial em nada se comunicam com aquele concedido na ação de conhecimento (aposentadoria por idade), sendo o primeiro concedido na via administrativa muito antes da propositura do feito originário.

Logo, não se enquadrando nas hipóteses de exceção à regra acima, deve ser descontada da base de cálculos dos honorários advocatícios os valores adimplidos extra-autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para julgar procedentes os embargos à execução**, isentando a parte exequente do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010751-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010751-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GERALDO JOSE DE FREITAS  
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES MASSARO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107511920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a exclusão do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 31/34 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 36/51, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o recálculo do benefício sem a aplicação do fator previdenciário, ou a decretação da sua nulidade, por ser *citra petita*.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não reconheço qualquer nulidade na decisão ora recorrida, haja vista que o magistrado, no exercício do seu livre convencimento motivado, apreciou os pedidos e fundamentou sua decisão à luz do que rege o art. 93, IX, CF, bem como em atendimento aos pressupostos da sentença constantes do art. 458 do CPC.

No mais, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na

legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 15 de julho de 2011, é mister a improcedência da ação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo demandante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018114-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018114-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO APARECIDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00086-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 55/61 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 66/72, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do



número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014147-62.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.014147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PAULO YUKIO DATE  
ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00141476220074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994 e a incidência da ORTN/OTN como critério de correção, nos moldes da Lei nº 6.742/77, além do afastamento do teto previdenciário, e do benefício em manutenção, com a aplicação de índices que garantam a manutenção do seu valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 86/92, com relação ao pedido de aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, e, com relação aos demais, julgo improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 95/103, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o acolhimento de todos os pedidos formulados.

Sem contra razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço da apelação no tocante ao pedido de aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, uma vez que o recurso em questão não requereu o afastamento da coisa julgada, motivo pelo qual não o seu mérito não fora conhecido pelo Juízo *a quo*.

No mais, com relação ao pedido de afastamento do teto previdenciário, de plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico que o provento em questão é anterior à fixação do teto previdenciário fixado no art. 29, §2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91, não havendo qualquer reflexo, no cálculo da renda mensal inicial do benefício, o afastamento desta legislação.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Quanto ao mérito, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei nº 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei nº 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Consignou a Lei nº 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "*1/48 (um quarenta e oito avos) da soma*

dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispendo:

*"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."*

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *"No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.)* Por

outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

*"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".*

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

*"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Registro, por fim, os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.**

*Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

*- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão*

*(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Quanto ao benefício em manutenção, cumpre observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à garantia de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos

retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. 1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o

reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.*

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

*"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias n.os 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 14 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênera de reconhecida

notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....  
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....  
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

**§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"**

Em plena observância à novel disposição, os Decretos n.os 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

(...)

*V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.*

*VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.*

*VII - Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)"*



(RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

No caso dos autos, verifica-se que o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida(s) em 01.11.1985, faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o segurado não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, no tocante ao pedido de afastamento do teto previdenciário, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do referido diploma legal, e, quanto ao mais, dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005470-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SONIA APARECIDA BASAGLIA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, pleiteando o afastamento da incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 25/27 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 29/41, requer a parte autora a sua reforma, com o acolhimento integral do pedido formulado.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 21.12.2008, é mister a improcedência da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045781-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ESTER BORTOLETO CAMPANHOL

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00250-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ESTER BORTOLETO CAMPANHOL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 11/14 julgou procedentes os embargos.

Em suas razões recursais de fls. 18/22, sustenta a parte exequente a impossibilidade de se descontar, da base de cálculo dos honorários advocatícios, as parcelas recebidas a título de auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

No entanto, porque já no contexto do reconhecimento jurídico do pedido, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AG nº 98.03.095731-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 30/05/2000, DJU 05/09/2000, p. 126.

Nesse passo, com muito mais razão, para efeito de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser incluídas as parcelas percebidas por força da tutela antecipada, uma vez que a posterior decisão definitiva tem o condão de corroborar aquele provimento proferido em sede de cognição sumária, sem perder a essência de provimento condenatório.

Ao caso dos autos.

Os valores pagos a título de auxílio-doença o foram em atendimento à tutela antecipada (fls. 20/21, 23 e 27 - autos em apenso) e integram a base de cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que compõem o *quantum* devido, confirmado posteriormente em decisão definitiva.

Logo, nos termos do entendimento acima esposado, não se pode descontar, para o fim acima colimado, o montante auferido administrativamente.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas *a*, *b* e *c*).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

*Ex vi* do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a

pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar improcedente os embargos à execução**, condenando o Instituto Autárquico ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor ora impugnado.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002518-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002518-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG.	: 11.00.00033-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos embargos à execução em ação proposta por ANTONIO RODRIGUES DA SILVA.

A r. sentença de fls. 24/25 julgou improcedente os embargos, reputando como correta a fixação da base de cálculo da verba honorária o valor da causa devidamente atualizado.

Em suas razões recursais, sustenta o Instituto Autárquico ser indevida a cobrança de honorários advocatícios, uma vez que estes foram fixados em 10% sobre a condenação e a decisão transitada em julgado na ação de conhecimento apenas declarou a existência de tempo de serviço

Com contra-razões, subiram os autos para esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da

fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No tocante aos honorários advocatícios fixados no processo cognitivo, esta Turma já firmou o entendimento que esta verba, quando estabelecido na data da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, deve incidir sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).*

*VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."*

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

No caso dos autos, sendo fixados os honorários advocatícios no montante da condenação, resta-se descabido o seu cálculo com base no valor da causa e, por conseguinte, razão assiste ao INSS, pois, não havendo conteúdo econômico, em obediência aos limites da coisa julgada, nada é devido para o exequente.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para julgar procedente os embargos à execução**, isentando a parte vencida do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045038-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VALERIA MENDES XAVIER  
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00500620820108260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando revisão de benefício previdenciário.

A r. sentença monocrática de fl. 39 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 257 e 267, I, ambos do CPC.

Em seu recurso de fls. 43/52, requer a parte autora a anulação do *decisum*, com o regular processamento do feito, pois estão preenchidos os requisitos necessários para a concessão da justiça gratuita.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil que *"É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão"*.

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Ao caso dos autos.

Em decisão interlocutória de fls. 23/24, o Juízo *a quo* indeferiu os benefícios da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, sob as penas previstas em lei.

A seu turno, a parte autora ficou-se inerte (fl. 38).

Observo que o questionamento ora levantado em sede de apelação não tem como ser apreciado, na medida que a demandante não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento ou retido) a impugnar a decisão interlocutória de fls. 23/24.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008566-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008566-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO G JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORESTES MENEZES  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00050-4 1 Vt PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 90/93 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 103/112, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo, pede a parte autora a fixação do termo inicial do benefício a contar do requerimento administrativo, e a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*



É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme extrato do CNIS de fl. 27.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 37/39, o qual concluiu que o periciado é portador de diminuição da acuidade visual, mais acentuada no olho esquerdo e cisticercose cerebral. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para exercer suas atividades habituais.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, tenho que o autor está incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 14 de abril de 2010, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2012.03.99.008267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SILVIA HELENA LOPES ESPINDOLA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.03255-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 40/41 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 43/45, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 25/27, o qual inferiu que a autora apresenta visão monocular e hipertensão arterial controlada, entretanto afirmou o *expert*:

*"Não foi evidenciada incapacidade laborativa".*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo,*

*desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023564-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JANAINA FERNANDA SIMOES DA ROSA  
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00015-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 17/18, que julgou extinto o feito sem exame do mérito, nos termos dos arts. 295, VI, e 267, I, ambos do CPC, fundamentando sua decisão na ausência da juntada de documento exigido pelo magistrado no despacho de fl. 13, a saber, comprovante de residência em nome próprio ou de seu cônjuge.

Em razões recursais de fls. 21/23, pugna a autora pela devolução dos autos à Vara de origem, para prosseguimento do feito e apreciação do seu mérito.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifica-se dos autos que, determinada a emenda à petição inicial, para que a autora juntasse comprovante de endereço, esta manifestou-se, conforme petição de fls. 15, no sentido de que habita a residência de seu sogro, em Barão de Antonina/SP, conforme documento de fl. 09, cidade que integra a Comarca de Itaporanga/SP, e que eventual divergência entre o domicílio eleitoral e o civil deveria ser ignorada.

Apesar dos esclarecimentos acima, entendeu o Juízo *a quo* como não atendido o requisito de haver documentos essenciais para o julgamento da demanda e extinguiu o feito, sem resolução do mérito.

Entretanto, tal exigência constitui rigorismo excessivo. Senão, vejamos:

São requisitos da petição inicial aqueles dispostos nos arts. 282 e 283 do CPC, dentre os quais a indicação do fato

e dos fundamentos jurídicos do pedido, que compõem a causa de pedir.

Entendo que os artigos em referência configuram *numerus clausus*, sendo vedado ao magistrado, ainda que no exercício de seu poder discricionário, estabelecer exigências que extrapolam tais normas, impondo à parte ônus desnecessário e sem respaldo legal, que acaba por dificultar o seu acesso à prestação jurisdicional.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS SEM PREVISÃO EM LEI PROCESSUAL. VALOR DA CAUSA.*

(...)

*- Não é lícito ao Juiz estabelecer para as petições iniciais, requisitos não previstos em lei federal, Código de Processo Civil, artigo 282.*

(...)

*- Recurso provido".*

(TRF2, 1ª Turma, AC nº 2000.02.01012254-7, Rel. Juiz Ricardo Regueira, j. 23.05.2000, DJU 18.07.2000)

Observo que a negativa da autora em proceder à juntada do comprovante de seu endereço não pode ensejar o indeferimento da inicial, uma vez que esta é clara ao descrever seu endereço, bem assim o instrumento de mandato. À propósito não serve ao deôntico judicante partir da premissa inversa de que a autora está a conduzir "manobra" na propositura da ação até que prove o contrário. Inversa e efetivamente, uma vez declarado na exordial o local de sua residência, corroborada a informação através de instrumento de procuração, preenchidos os demais requisitos do art. 282, é de rigor o processamento do feito, até porque, em sede de contestação, caberá à parte ré opor-se a todas as alegações da peça introdutória. Vale dizer, no tocante ao instrumento de procuração, tal como foi desconsiderado pelo MM. Magistrado *a quo*, se este não gozar de presunção de veracidade concernente aos elementos que descreve, também não poderá ser tida como válida a própria representação processual. Ademais, a petição inicial deverá ser indeferida apenas quando apresentar irregularidades que a torne ininteligível e dificulte a defesa do réu, não sendo inepta aquela que expõe, ainda que de forma concisa, os fatos e os fundamentos jurídicos em que se baseia o seu pedido. Nesse aspecto, não há o que se acoimar na peça introdutória.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Art. 295: 6a. A petição inicial só deve ser indeferida, por inépcia, quando o vício apresenta tal gravidade que impossibilite a defesa do réu, ou a própria prestação jurisdicional (STJ - 3ª Turma, REsp 193.100-RS, rel. Min. Ari Pargendler, j. 15.10.01, não conheceram, v.u., DJU 4.2.02, p. 345)."*

(Theotônio Negrão. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 35ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 386).

No mesmo sentido, transcrevo acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ URBANO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. DECORRENTE DE FALTA DE PEDIDO CERTO E DETERMINADO E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LÓGICA. INEXISTÊNCIA DE INÉPCIA, NA ESPÉCIE. SENTENÇA ANULADA.*

*I - A falta de logicidade entre a fundamentação e o pedido dentro dos parâmetros legais enquadra-se como causa de inépcia da petição inicial (CPC, artigo 295, parágrafo único, I), sendo causa de extinção do processo prevista, especificamente, no inciso I do artigo 267 do Código de Processo Civil.*

*II - Porém, não é inepta a petição inicial que, embora de forma resumida, expõe o fundamento jurídico em que se baseia o pleito, qual seja, o pedido de aposentadoria por invalidez nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei 8213/91.*

*III - Desta maneira, não cabe emenda à inicial para apresentar o pedido com suas especificações.*

*IV - Sentença que se anula, para que o feito tenha regular processamento, com o final julgamento de mérito da ação. V - Recurso provido."*

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2000.03.99.022621-7, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 05.03.2002, DJU 15.07.2002, p. 398).

De sorte que evidencia-se, no mínimo precipitado o *decisum* que indeferiu a inicial, uma vez que restaram atendidos os requisitos contidos nos artigos 282 e 283 do CPC, não se podendo falar em inépcia da peça introdutória da demanda.

Impositivo, pois, remeterem-se os autos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença

monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002872-13.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUZIA SANTANA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GRAZIELA GONCALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028721320074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUZIA SANTANA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 138/140 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 144/153, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 07 de maio de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 15 de março de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 23.

A autora era esposa do *de cujus*, conforme se verifica da Certidão de Casamento de fl. 94.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Não obstante, no tocante à qualidade de segurado, verifica-se da CTPS de fls. 24/32 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 54/57, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que o *de cujus* manteve vínculos empregatícios no período descontínuo de fevereiro de 1970 a outubro 1999.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 6 (seis) anos e 04 (quatro) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmaram-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".*

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cuius' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se, no entanto, que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado do *de cuius* manter-se-ia.

É válido ressaltar que, conquanto o atestado médico acostado à fl. 95 traga a informação de que Orides Oliveira encontrava-se impossibilitado permanentemente de realizar suas atividades, referido diagnóstico é extemporâneo, uma vez que tem a data de 22 de julho de 2003, ou seja, reporta-se à época em que ele já não mais ostentava a qualidade de segurado.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cuius* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 15 de maio de 1947), tendo falecido com 58 anos, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como, não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040783-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LEONILDO ENGER  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00097-7 2 Vt SANTA BARBARA D OESTE/SP



## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LEONILDO ENGER em face da r. decisão monocrática de fls. 100/103, proferida por este Relator, que deu provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, em ação a qual objetivava a revisão da renda mensal inicial, com a exclusão dos 20% dos menores salários-de-contribuição, além do recálculo do seu segundo provento, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91. Em razões recursais de fls. 117/118, sustenta a parte embargante a existência de omissão do julgado, pois não foi enfrentada a questão atinente à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, sem a inclusão dos valores auferidos a título de auxílio-doença.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Consigno, apenas para fins de esgotamento da matéria em comento, que o segundo pedido formulado na exordial se limitou exclusivamente ao recálculo de sua aposentadoria por invalidez, com a apuração de novo salário de benefício, incluindo o auxílio-doença anterior como salário-de-contribuição. Logo, por refugir aos limites da lide, resta-se descabido discutir, neste momento processual, a possibilidade de rever a renda mensal inicial do segundo benefício, atualizando os salários de contribuição **sem a inclusão do provento predecessor**, sob pena de extrapolar os limites objetivos da lide.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002427-26.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002427-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO CARLOS DE MOURA SCHMIDT  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00024272620104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados, além da inclusão dos valores recebidos a título de décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de

cálculo de seu provento.

A r. sentença monocrática de fls. 237/251 julgou parcialmente procedente a demanda, determinando apenas a inclusão do décimo terceiro salário nos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo de seu provento. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de fls. 256/261, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma da r. sentença monocrática, com o acolhimento integral do pedido formulado na inicial.

O Instituto Autárquico, às fls. 266/279, também apela, requerendo, preliminarmente, a decadência do direito almejado, e, no mérito, a improcedência da ação.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício no interregno entre janeiro de 1989 a dezembro de 1991, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico dos documentos de fls. 25 e 76 que o autor exercera atividade como autônomo, não auferindo décimo terceiro salário, razão pela qual não há como incorporar valores para este fim.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

No mais, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afirmando que desde 05 de abril de 1991, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito à aposentadoria, o qual somente foi exercido em agosto de 1993, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário. Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

No caso dos autos, a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, inicialmente calculada com base na revogada CLPS (Decreto nº 89.312/84), uma vez que o termo inicial do benefício remonta à data 05/04/1991, momento em que contava com mais de 33 anos de tempo de serviço.

Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando além do necessário e, agora, elege um momento aleatório para retroação da DIB e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuística equação matemática, elegeu determinado

mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT. Está claro que a parte autora não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de abril de 1991 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com muito mais de 35 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Quanto aos demais pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pleito de retroação da data de início do benefício é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, com relação à inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício no interregno entre janeiro de 1989 a dezembro de 1991, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, negando seguimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, e, quanto ao mais, nego seguimento à apelação,** isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008424-57.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008424-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS DOS SANTOS  
ADVOGADO : NATALIA LUCIANA BRAVO e outro  
No. ORIG. : 00084245720104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RUBENS DOS SANTOS em face da r. decisão monocrática de fls. 113/115, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação e deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a ação a qual objetivava a revisão da renda mensal inicial, com a exclusão dos 20% dos menores salários-de-contribuição, além do recálculo do seu segundo provento, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Em razões recursais de fls. 117/118, sustenta a parte embargante a existência de obscuridade e contradição do julgado, em especial em seu dispositivo.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-43.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000736-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANCISCO LOPES GADELHA  
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007364320074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, cumulada com a retroação da DIB.

A inicial juntou documentos (fls. 09/10).

A conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez foi concedida administrativamente (fls. 56).

Quanto à conversão do benefício, o Juízo de 1º grau extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. Com relação ao pedido de retroação da DIB, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor na verba honorária, fixada em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 30.09.2011.

O autor apelou, pleiteando a retroação da DIB do benefício de aposentadoria por invalidez concedido administrativamente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O laudo pericial, acostado às fls. 111/116, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hipertensão Arterial controlável com medicação, Retinopatia Hipertensiva e Disacusia Leve". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária. Logo, não há que se falar em retroação da DIB do benefício de aposentadoria por invalidez concedido na via administrativa.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040232-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040232-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA AGATA DORNELAS DIAS  
ADVOGADO : IRACI MARIA DE SOUZA TOTOLLO  
No. ORIG. : 09.00.00186-3 4 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUZIA AGATA DORNELAS DIAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela antecipada concedida à fl. 34 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 57/58 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 63/71, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na exordial (fl. 09), aliada a início razoável de prova material (fls. 17, 23/30), torna-se indispensável à

comprovação da união estável e, conseqüentemente, da condição de dependente da autora em relação ao falecido. Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

*1- A possibilidade de existência de outros dependentes não estabelece litisconsórcio ativo necessário, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, caput, da Lei n.º 8.213/91.*

*2- O disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública. Precedentes.*

*3- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.*

*4- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.*

*5- Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas."*

(TRF3, 9ª Turma, AC 2005.03.99.053044-5, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 615).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, **restando prejudicada a apelação**.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024832-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE BONAFE  
ADVOGADO : EDSON RENEE DE PAULA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00063-9 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por NEIDE BONAFE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas vencidas de benefício

previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 37/42 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento das prestações vencidas entre a data do óbito e a data do deferimento do benefício na esfera administrativa.

Em razões recursais de fls. 43/49, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao argumento de que não restavam preenchidos os requisitos legais a ensejar o pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do segurado.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Carta de Concessão de fl. 14 e os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 35/36, evidenciam haver a Autarquia Previdenciária instituído em favor de Gabriela Priscila Bonafé de Moraes o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/133.591.837-7), requerido em 14 de abril de 2008, em decorrência do falecimento de seu genitor, Jorge Antonio Rodrigues, ocorrido em 25 de março de 2007, conforme depreende-se da Certidão do Óbito de fl. 16, porém com o pagamento das parcelas vencidas a partir da data do requerimento administrativo.

O art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, de fato determina que o termo inicial do benefício será a data do óbito, caso este seja requerido em até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Ocorre que, na hipótese dos autos, Gabriela Priscila Banafé de Moraes, nascida em 21 de janeiro de 1995, conforme evidencia a Cédula de Identidade de fl. 12, por ocasião do requerimento administrativo, contava com 13 anos de idade, ou seja, era menor absolutamente incapaz.

Dessa forma, deveria o INSS ter estabelecido como *dies a quo* a data do falecimento de seu genitor (25/03/2007), tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais.

Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não poderia ter sido considerado em desfavor daquele que se encontrava impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Ademais, cabe ressaltar o que estabelece o artigo 112 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".*

Nesse contexto, tendo ocorrido o falecimento de Gabriela Priscila Bonafé de Moraes, titular do benefício em questão, em 28 de junho de 2008, a postulante, na condição de genitora, faz jus ao recebimento das parcelas vencidas entre a data do óbito do segurado instituidor (25/03/2007) e a data do deferimento do benefício na esfera administrativa (14/04/2008).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004662-33.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EVERTON MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046623320104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 83/84 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/103, a parte autora suscita, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, para a oitiva das testemunhas, e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando*



*sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 37/42, e complementado às fls. 73/76 o qual inferiu que o autor apresenta doenças das vias respiratórias inferiores, de causa alérgica com forte componente genético, entretanto afirmou o *expert* que "*Não foi possível constatar incapacidade no requerente*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004935-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004935-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DARCI OLIVEIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00277-1 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática, de fls. 155/157, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, em virtude de haver coisa julgada.

Em razões recursais de fls. 160/170, pugna a parte autora pela reforma da sentença, bem como pela procedência

integral do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese dos autos, verifica-se a existência do Processo nº 2003.61.84.048081-9 (fls. 130/135 e fl. 147), idêntico à presente demanda quanto ao pedido, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, proposto no Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região, o que impõe a extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019642-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DIONISIO FERBONI  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00204-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 130/132 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 134/139, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 152/153), no sentido da anulação do processo para que haja efetiva participação do Órgão Ministerial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson

Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do

benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 110/118 concluiu que o periciado possui osteoartrose de joelhos bilateralmente, pós-operatório tardio de artroscopia de joelho direito, espondiloartrose incipiente de coluna toraco lombar e diabetes mellitus tipo II insulino - dependente, contudo, não foi comprovada a presença de incapacidade laborativa para sua atividade habitual e nem para a vida independente.

Cumprе salientar que o postulante conta com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, insta salientar que não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não completou 65 anos e tampouco é incapaz, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007837-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANDREA FORNELI FUGA  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00041-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 108/110 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 114/121, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC n° 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC n° 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 81/84, o qual inferiu que a autora apresenta seqüela de trombose venosa profunda no membro inferior esquerdo (tratada), insuficiência venosa profunda de membros inferiores e obesidade, incapacitando-a parcialmente para o labor.



Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007706-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IZALTINA NEVES DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00229-1 1 Vt BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 58/61 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/66, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fl. 48, o qual inferiu que a autora apresenta hipotireoidismo, transtorno depressivo, hipertensão arterial e lombalgia, entretanto afirmou o *expert*: "*Não tem incapacidade na fase atual*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017187-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017187-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTA RIENE RAMOS DE JESUS incapaz  
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA  
REPRESENTANTE : NATALIA RAMOS PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 04.00.00129-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 189/191 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 196/198, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 229/234), no sentido do desprovimento da remessa oficial e do apelo do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada*

*também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*(...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*  
*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

5. *A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.* 6. *Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.* 7. *Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 143/173, a autora é portadora de deficiência física devido a graves e irreversíveis sequelas neurológicas provenientes de neoplasia maligna na medula com acentuadas repercussões na marcha em decorrência de paraplegia espásticas, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 25 de agosto de 2005 (fls. 61/62) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e sua filha, as quais residem em imóvel cedido composto por quatro cômodos.

Não obstante residirem sob o mesmo teto, o padrasto, a mãe, os dois irmãos e os dois tios da requerente não integram o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar decorre da pensão alimentícia recebida por sua filha, no valor de R\$100,00.

Portanto, comprovada a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Apesar de haver requerimento administrativo no presente caso, o termo inicial do benefício de prestação continuada deve ser mantido conforme fixado na r. sentença monocrática, qual seja, na data da citação, face à ausência de impugnação da parte autora e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida anteriormente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018790-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ISMAEL MANOEL MACHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00087-2 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 147/149 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 153/160, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões de recurso adesivo de fls. 165/176, pugna a Autarquia Previdenciária pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 215/221), no sentido do parcial provimento da apelação da parte autora e do desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a*



*nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-

mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça,

reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 114/117, o autor é portador de doença física, incapacitando-o parcial e permanentemente. Contudo, o *expert*, em resposta ao quesito 2 de fl. 13, inferiu que a patologia não limita, restringe, dificulta ou incapacita o periciando de desempenhar atividade laborativa desde que siga seriamente a orientação terapêutica de um médico especialista na área.

Entretanto, no presente caso, não obstante o laudo pericial não atestar a existência de incapacidade, o demandante completou, em 27 de janeiro de 2010, data posterior à propositura da ação que ocorreu em 02 de julho de 2009, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 22.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchida a idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*(...)*

*Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

(...)

*Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."*

*(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).*

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 03 de agosto de 2009 (fls. 69/74) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua esposa e seu filho, os quais residem em imóvel próprio, sem forro, com piso frio em todos os cômodos, composto por dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro interno garantido com poucos móveis simples e bem usados.

A renda familiar decorre do benefício de prestação continuada recebido pelo filho do autor, no valor de R\$465,00, equivalente a um salário-mínimo.

Ademais, a esposa do demandante também passou a gozar do Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência, a partir de 27 de agosto de 2009, conforme extrato do sistema Dataprev de fl. 176.

Cumprе salientar que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 prevê que o valor do benefício de prestação continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, razão pela qual o valor referido não será computado para os efeitos mencionados.

Portanto, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático- probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo requerimento administrativo o termo inicial deveria ser a data da citação, nos moldes do artigo 219 do Código de Processo Civil. Entretanto, no presente caso o *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a parte autora completou a idade mínima exigida de 65 (sessenta e cinco) anos.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento ao recurso adesivo do INSS** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007293-33.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007293-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE CATARINO VIANA  
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença proferida pelo juízo da 2ª vara federal previdenciária de São Paulo/SP, que negou a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelo, a impetrante requer seja conhecido o agravo retido; no mérito, pugna pela reforma da sentença, buscando que seja determinado à autoridade coatora que, em 48 (quarenta e oito) horas, proceda a nova análise do processo administrativo do recorrente, considerando a tempestividade do pedido de revisão, observada a legislação vigente à época da prestação de serviços para fins de comprovação e conversão do período comum em especial, proferindo decisão motivada na revisão/recurso do benefício nº 112.744.239-6, DER 26/01/1999.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela não participação no feito.

É o relatório.

Conheço do agravo retido e da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade, na forma do artigo 557 do CPC.

O recurso de agravo de instrumento, posteriormente convertido em retido pelo relator, foi interposto em face da decisão que negou a liminar (f. 373/365). Não vejo motivo plausível para a reforma de tal *decisum*.

E lhe nego seguimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Como bem observou o MMº juiz federal *a quo*, a impetração do remédio heróico se deu em prazo posterior a 120 dias, previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, também previsto na legislação anterior.

O autor fez, em duplicidade, requerimentos de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nas datas de 11/09/98 e 26/01/99, que foram indeferidos por falta de tempo de serviço. Interpôs recurso intempestivo, que não foi conhecido pela 13ª JR (f. 114/114).

Requeriu revisão em 15/01/2002 (f. 119/120), para apreciação pela 2ª Câmara de Julgamento, novamente sido desprovido, com fundamento na preclusão (f. 133/135).

Segue pedido de reconsideração efetuado em 22/11/02 (f. 140/147), não conhecido por preclusão (f. 150/152).

Em 11/10/06, interpôs novo pedido de revisão (f. 154/166), mas a 1ª Câmara de Julgamento manteve o acórdão anterior (f. 169/170).

Ou seja, o Conselho de Recursos da Previdência Social julgou o pedido de revisão do impetrante em 08/02/2007 (f. 169/170), tendo tal decisão sido cientificada ao impetrante em 10/05/2007 (f. 173), mas o mandado de segurança só foi impetrado em 30/10/2007, verificando-se a decadência, o mesmo valendo para todas as decisões administrativas do INSS cientificadas anteriormente a 10/05/2007.

Em 21/05/2007, a impetrante requereu a remessa dos autos do processo administrativo para a 1ª Câmara de Julgamento para revisão da decisão proferida em 08/02/2007, mas não foi juntado nenhum novo documento com a petição recursal (f. 175/183), o que gerou o indeferimento do pedido de revisão em 24/05/2007, com ciência da decisão em 05/10/2007.

O mesmo fundamento da decisão de f. 169/171 foi utilizado na de f. 184/185, ou seja, basearam-se na regra do artigo 60, § 7º, do Regimento Interno do CRPS, que não admite o processamento de pedido de revisão de decisão de CRPS, proferido em única ou última instância, visando à recuperação do prazo recursal ou à mera rediscussão de matéria já apreciada pelo órgão julgador.

Não há que se falar em direito líquido e certo, diante da regularidade do procedimento administrativo e da decadência, mesmo porque não foram observados, pelo impetrante, os prazos previstos na Lei nº 9.784/99 e no artigo 305 do Decreto nº 3.048/99.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO APELAÇÃO.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012024-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012024-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA RAMALHO MONTEIRO  
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO  
No. ORIG. : 09.00.00090-5 1 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 19/1/2005.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido da autora, como certidão de casamento (1966) e certidões de nascimento de filhos (1968, 1972, 1974 e 1975), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam predomínio de suas atividades urbanas (1982/1997) e recebimento de aposentadoria por invalidez na qualidade de comerciário desde 1996.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010393-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010393-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA MARIA MIZAEAL CARLOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
No. ORIG. : 09.00.00173-8 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 19/4/2009.

Contudo, não obstante os vínculos rurais da autora anotados nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2000/2005), os testemunhos colhidos foram insuficientes para comprovar o mourejo asseverado para além do período abrangido por esses vínculos.

Nessa esteira, os depoentes foram vagos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural por todo período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008003-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008003-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CARLOS TADEU PEDREIRA  
ADVOGADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080034820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CARLOS TADEU PEDREIRA, espécie 42, DIB 26/09/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a concessão da antecipação da tutela;*

*b-) o recálculo do benefício, para que o valor da RMI seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade, tendo em vista que afronta os princípios: da isonomia, da irredutibilidade dos benefícios, da reciprocidade das contribuições e da dignidade da pessoa humana;*

*c-) o pagamento das diferenças apuradas, inclusive o abono anual, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

Pedido de antecipação da tutela indeferido às fls. 29.

A sentença julgou improcedente o pedido e isentou o autor do pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*



§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."  
(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

*(Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."*

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."*

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011076-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011076-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUZIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: EDNEY SIMÕES
No. ORIG.	: 10.00.00038-9 1 Vt URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 13/12/2003.

Ademais, há início de prova material presente nas certidões de nascimento de filhos (1974, 1977 e 1982), as quais anotam a qualificação de lavrador do companheiro da autora. No mesmo sentido, vínculos rurais apontados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1995/1996).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora ao companheiro tenha sido concedido amparo social por deficiência (1997), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008297-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008297-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARTA JANUARIO
ADVOGADO	: WALTER BERGSTROM
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.23474-0 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada à fl. 94v.

A r. sentença monocrática de fls. 108/110 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à

concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 116/124, alega a parte autora ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Ademais, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em razões recursais de fls. 125/129, sustenta ter direito à realização de perícias médicas periódicas a fim de constatar a manutenção da incapacidade laborativa da requerente. No mais, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos juros moratórios incidentes e dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Assim, verifico que o pedido de aposentadoria por invalidez não consta da exordial (fls. 02/11), razão pela qual não pode ser apreciado.

No que tange ao termo inicial do benefício, verifico que o mesmo deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 26 de setembro de 2008 (fl. 40), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Insta salientar, por oportuno, que a Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 47 da L. 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035035-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 1677/1811

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIMAO  
No. ORIG. : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
: 04.00.00127-2 3 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 298/301 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 306/314, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

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

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do

matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp*



280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, prestado na condição de gerente administrativo junto à empresa "Benedito Eliseu Simão", no lapso de 01.12.1969 a 31.05.1978, instruiu a parte autora a presente demanda com sua justificação judicial e administrativa, as quais contém inúmeros documentos comprobatórios da existência e funcionamento da empresa de seu pai (fls. 25/217).

Verifica-se que seu genitor, Sr. Benedito Eliseu Simão, tinha o controle administrativo da empresa. Estranha-se o fato, por se tratar de uma empresa familiar devidamente escriturada, conforme fazem prova os documentos ora exibidos, não tenha ele tido o cuidado de efetuar o registro de seu próprio filho.

Quanto a este aspecto, destaco, que o simples fato do autor ter declarado na via administrativa que "*não quiz (sic) ser registrado*" (fl. 139), não exime o empregador, no caso seu pai, de cumprir com as obrigações trabalhistas, o que inclui o registro dos empregados.

Ademais, o fato de o autor ter auxiliado no estabelecimento comercial não o relaciona a qualquer vínculo, senão o familiar, com as pessoas ligadas à pretensa empregadora.

Ainda, o simples fato do pai lhe dar algum dinheiro, não implica remuneração pelo trabalho prestado, e sim eventual auxílio financeiro para o custeio de despesas informais.

Igualmente não se pode aceitar como 'contrato de trabalho', a mera situação de "ajuda" ou "auxílio" prestado pelo filho no estabelecimento do pai, uma vez que, embora notável a conduta, revela a boa convivência familiar e formação moral e intelectual a que os pais estão obrigados na constituição do caráter dos filhos.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 265 e 291), esta não há de ser considerada para o reconhecimento do tempo de serviço urbano requerido, em virtude da ausência de início de prova material idônea a amparar suas pretensões.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, **não restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período requerido.**

Somando-se os períodos constantes do CNIS de fls. 274/276, da Análise Contributiva de fls. 86/94 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 218/220), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia (fls. 224/225), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **20 anos, 6 meses e 16 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da**

**aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Ainda que se considere as demais contribuições efetuadas pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica nos documentos supramencionados, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, julgando improcedente o pedido da parte autora, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009052-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009052-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : AFONSA PEREIRA DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI  
EMBARGADO : decisão de fls. 98/99  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00068-9 2 Vr GARCA/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão monocrática de fls. 98/99, que deu parcial provimento à apelação do INSS, fixando os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Sustenta o embargante a existência de contrariedade, referente à fixação da verba honorária.

Pleiteia o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre a controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão embargada, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do *decisum*, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040655-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA ROMAO e outros  
: SILMARA CRISTINA ROMAO  
: ELTON AUGUSTO ROMAO  
: TALITA FRANCIELI ROMAO  
ADVOGADO : LUCIO CRESTANA  
SUCEDIDO : BENEDITO LOURENCO DA SILVA falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00042-3 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Deferida a habilitação dos herdeiros (autos em apenso), em razão do óbito do demandante ocorrido em 30 de julho de 2001 (fl. 162).

A r. sentença monocrática de fls. 213/215 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no período entre a data do laudo pericial e a data do falecimento do autor, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 217/221, requer a parte autora a modificação do termo inicial do benefício.

A Autarquia Previdenciária, a seu turno, em razões recursais de fls. 225/229, postula, preliminarmente, o reconhecimento da carência de ação em virtude do não requerimento da benesse na via administrativa, bem como alega a inépcia da exordial, face à ausência de comunicação de acidente do trabalho. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual proferiu decisão no sentido de não conhecer dos recursos e determinar a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal, para decisão (fls. 246/251).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à matéria preliminar referente à necessidade de prévio requerimento administrativo, cabe ressaltar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO*

*ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.*

*- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.*

*(...)*

*- Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.*

*- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

*- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."*

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.*

*(...)*

*5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)*

*9. Preliminar rejeitada.*

*10. Apelação do INSS improvida.*

*11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."*

(TRF1 - AC n.º 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."*  
(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Do mesmo modo, merece ser afastada a impugnação preliminar com relação à falta de comunicação de acidente de trabalho, uma vez que a presente ação, em que pese o autor se referir em sua exordial a "benefício acidentário", evidenciou-se diante dos fatos que a sua pretensão envolve a concessão de benefício de natureza previdenciária. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O

entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, o requerente esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 27 de março a 30 de novembro de 1997 e de 16 de abril a 31 de julho de 1998, conforme extratos do Sistema Único de Benefícios, anexos a esta decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 20 de março de 2001 (fls. 143/148), o qual concluiu que o periciado apresentava total falta de movimentos do punho e falta de força nos movimentos dos dedos da mão direita. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, que o requerente estava incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

No que tange à qualidade de segurado, ao responder o quesito n.º 5 formulado pelo INSS (fl. 146), que indagava sobre o início da incapacidade, afirmou o perito: *"Há mais ou menos 3 anos"*, ou seja, desde 1998 (considerando a data do laudo pericial), época em que o demandante ostentava a referida condição de segurado, razão pela reputo demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser

calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 01 de agosto de 1998, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por oportuno, que a Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares, dou parcial provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030653-53.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.030653-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANTON DE OLIVEIRA GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VILMA FERREIRA CANDIDO
ADVOGADO	: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS
No. ORIG.	: 09.06.00118-0 1 Vr BANDEIRANTES/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 92/95, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 104/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*



Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado

de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 12), a qual qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em setembro de 1966, bem como a CTPS do mesmo (fls. 13/16) que noticia a existência de vínculos empregatícios rurais, por períodos descontínuos entre outubro de 1975 a janeiro de 1997.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma sempre exercido as lides campesinas (CD-R, arquivo áudio-visual, fl. 82).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020202-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020202-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAGNA DOS ANJOS GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	: ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG.	: 09.00.00132-6 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 74/78, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 89/95, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o*

ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde

que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1995 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 78 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Escritura de Compra e Venda de Imóvel Rural (fls. 17/20), em dezembro de 1988 e Notas Fiscais de Produtor Rural (fls. 21/35), entre o período de 1989/2009, em nome do marido.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas como segurada especial (fls. 80/81).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014152-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014152-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA NUNES ALVES
ADVOGADO	: VANDELIR MARANGONI MORELLI
No. ORIG.	: 09.00.00016-9 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural. A r. sentença monocrática de fls. 59/63 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 73/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da

Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento (fl. 15) e de Nascimento de

filho (fl. 16), as quais qualificam o marido da requerente como lavrador por ocasião da lavratura de assentamentos, em 1972 e 1976.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma sempre exercido as lides campesinas (fls. 64/65).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência do INSS quanto ao pagamento das custas processuais, uma vez que a r. sentença monocrática deixou de condenar a Autarquia neste particular.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025772-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025772-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARISA PASSARELLI GALVÃO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEDROTTI DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00091-1 2 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 66/67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 69/73, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restou comprovada a atividade rural no período vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do*



*correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da

subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Da análise do conjunto probatório, verifico que não fora colacionado qualquer documento indicativo da atividade campesina. O Título Eleitoral de fl. 07 atribui a autora a qualidade de estudante e a Certidão de fl. 08 tão somente demonstra a propriedade de imóvel rural, pelo que não se prestam aos fins pretendidos.

Dessa forma, as informações das testemunhas restaram isoladas, aplicando-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Assim, não procedem as razões da autora, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033775-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033775-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA CELIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: MARIA ESTELA SAHYAO

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA CELIA DA SILVA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 62/65 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 78/80, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 10 de março de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 25 de dezembro de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 23.

A Certidão de Nascimento de fl. 15 comprova ser a requerente genitora de Robson Luis dos Santos.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 27 de julho de 2008 a 25 de dezembro de 2008 e que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento (fls. 18/21).

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Óbito de fl. 23, deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Robson Luis dos Santos era solteiro e residia na Rua Carlos Eduardo, nº 270, em Atibaia - SP, mesmo endereço declarado pela autora na exordial e constante nas correspondências bancárias de fls. 25/28.

Ademais, os depoimentos acostados às fls. 54/59, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas asseveraram conhecê-la e saber que seu filho Robson com ela coabitava e era quem provia sua subsistência.

Além disso, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo de fl. 45 (03/02/2009), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

*4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.*

(...)

*7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010432-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010432-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DANIEL APARECIDO DIAS  
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104325120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e

administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos,*

*consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004934-48.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004934-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO MARTINS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049344820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas

e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim*



*exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033965-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033965-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELENA APARECIDA PASCHOAL FACIN
ADVOGADO	: CELSO ADAIL MURRA
No. ORIG.	: 10.00.00067-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 175/178 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 183/191, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão da antecipação da tutela. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado

de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, ocorrido em novembro de 1973 (fl. 10), constituindo início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, juntou a Escritura Pública de Venda e Compra (fls. 21/24), elaborada em 1977, Notas Fiscais de Produtor e de Entrada (fls. 25/67), dos períodos entre 1991/2008, ITRs (fls. 68/75 e 105/145), Notificações de Lançamento de ITR (fls. 83/86) e CCIR (fls. 87/91), em nome do marido, demonstrando que a autora exercia as lides campesinas, em regime de economia familiar.

Entretanto, as informações constantes na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 164/167 revelam vínculos urbanos da requerente, a partir de novembro de 2003, bem como do seu cônjuge, desde setembro de 2001.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 179/181, colhida sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 14 de abril de 2011, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora, em regime de economia familiar, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido.

Uma vez ilidido o início de prova material, é de rigor a aplicação ao caso dos autos os termos da Súmula 149 do STJ.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005685-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005685-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: SEBASTIAO GARCIA NOGUEIRA
ADVOGADO	: JULIANO LUIZ POZETI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00002128720118260696 1 Vr OUROESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 40/41 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 127/133, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado

ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 06) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos, bem como o Termo de Entrega sob Guarda e Responsabilidade (fls. 07/11), os quais qualificam o requerente como lavrador por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamentos, em 1982/1984 e 2000.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, considerando a vida laboral do requerente pelas informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 84/93 e 104/115), nota-se o predomínio de vínculos urbanos exercidos por ele em relação às atividades rurais, o que obsta à concessão do benefício.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 42/44 (arquivo audiovisual - CD-R), colhida sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 19 de outubro de 2011, revela-se frágil e genérica, na medida em que não demonstram tempo suficiente à concessão da aposentadoria por idade (rural).

Uma vez ilidido o início de prova material, é de rigor a aplicação ao caso dos autos os termos da Súmula 149 do STJ.

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030050-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030050-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DIRCE FRANZIM DAL BÓ
ADVOGADO	: JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS
No. ORIG.	: 10.00.00140-3 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 205/209 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 211/216, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que

completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente



homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente,

enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 19) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 20/23), as quais qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e das lavraturas de assentamento, entre 1969/1982.

Ademais, juntou documentos referente a propriedade rural, em nome do cônjuge, tais como Notas Fiscais de Entrada e de Produtor (fls. 30/44 e 50/61), bem como a Escritura de Doação, com reserva de usufruto de imóvel rural (fls. 138/141).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, inclusive em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, as informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 167/178 revelam vínculo urbano do cônjuge da autora desde março de 1994.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Por outro lado, a prova testemunhal de fl. 200, revelou-se frágil e genérica, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora, em regime de economia familiar até 1991, após esse período, ela deixou as lides rurais e se mudou para cidade.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007721-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ODEL DARINI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00098-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ODEL DARINI, espécie 42, DIB 11/08/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a DIB seja fixada em 05/04/1991, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
- b) o recálculo do valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, em 70%;
- c) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de

*sucumbência.*

O Juízo *a quo* reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa. A execução foi suspensa, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Apelou o autor (fls. 114/122) e requereu que seja afastada a decadência e julgado procedente o pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA .

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência .

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

*(...)"*

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

*"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).*

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para afastar a decadência e JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007623-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007623-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VICTORINO LUCIO TEIXEIRA  
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076232520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por VICTORINO LUCIO TEIXEIRA, espécie 46, DIB 04/04/1984, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) a elevação do coeficiente de cálculo para 100%, por força das alterações introduzidas pela Lei 8.213/91, alterada pela Lei 9.032/95;*

*b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou o autor requerendo a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

As razões estão dissociadas do julgado, uma vez que a sentença analisou o mérito do pedido, julgando

improcedente o pedido de elevação do coeficiente de cálculo para 100%, por força das alterações introduzidas pela Lei 8.213/91, alterada pela Lei 9.032/95.

Os arts. 513 e 514 do CPC dispõem:

*Art. 513. Da sentença caberá apelação.*

*Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I -*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão.*

A interposição de recurso sem a observância da forma prevista na lei processual civil caracterizar irregularidade formal, a obstar seja a apelação conhecida.

Destaco do Código de Processo Civil Comentado, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, em comentário ao artigo 514 do CPC, as seguintes notas:

*1. Regularidade formal. Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.*

*3. Direito de ação. O recurso é a reiteração do exercício do direito de ação, no segundo grau de jurisdição. Assim, pode-se fazer análise comparativa entre os requisitos da ação e os do recurso. Os elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) coincidem com os requisitos exigidos pela norma ora analisada para que seja admitida a apelação: a) partes (CPC 514 I); b) fundamentação (CPC 514 II), que seria comparável à causa de pedir. c) pedido de nova decisão (CPC 514 III). Sem a presença destes elementos, a apelação não pode ser conhecida.*

Ensina Nelson Nery Junior, em Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, RPC 1, Recursos no Processo Civil, 5ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais:

*Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido.*

A apelação não ataca os fundamentos da sentença, com eles não guardando congruência, o que não atende à forma prescrita em lei.

Se o recurso interposto é desprovido de razões relativas ao decidido na sentença, o julgador *ad quem* não tem conhecimento dos argumentos pelos quais a apelante pretende seja o feito rejuizado favoravelmente, o que acarreta a inadmissibilidade, o não conhecimento da apelação:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.**

*1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.*

*2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida."*

*(TRF 1ª Região, AC 199901000409613/MG, Rel. Juíza Conv. Ivani Silva da Luz, DJ 29-05-2003).*

**"APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.**

*1. Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença*

recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.

2. *Apelação não conhecida.*"

(TRF 2ª Região, AC 9602438800/RJ, Rel. Juíza Salete Maccaloz, DJU 18-10-2002)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - *Apelação não conhecida.*"

(TRF 3ª Região, AC 199961000436285/SP, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJU 09-10-2002).

Ante o exposto, não conheço da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001205-59.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA AUGUSTA DE OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : CINARA MARIA TOPPAN DOS SANTOS MATTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012055920114036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 88/91 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 94/99, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual

ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 15 e 24/25), as quais qualificam o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1967, e das lavraturas de assentamento, em 1968 e 1979, bem como o Contrato Particular de Parceria Agrícola, realizado em abril de 1978 (fls. 16/17), os comprovantes de contribuições sindicais (rural), entre 1975/1978 (fls. 20/23) e Notas Fiscais de Produtor de fls. 26/33, entre 1978/1985, em nome do marido.



Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material, inclusive demonstrando regime de economia familiar, em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse sentido, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório na audiência realizada em 18 de outubro de 2011 (fls. 84/86), não corroboraram o alegado labor. Senão vejamos:

O depoimento de Osvaldo Laudelino Netto (fls. 84/85), afirmou o labor rural da autora e do marido, em regime de economia familiar. Relatou também que o marido da requerente deixou as atividades de arrendatário no Sítio São Domingos e começou a exercer a função de vendedor de frutas e verduras autônomo, enquanto a autora continuou na roça até 2004, porém ia para feira ajudar o esposo.

A testemunha Maria Aparecida da Silva Netto (fl. 86) asseverou que a demandante e o cônjuge trabalhou no Sítio São Domingos até 2004, desconhece que o marido da autora passou a ser feirante em Marília a partir de 1980.

Por sua vez, extrai-se do depoimento pessoal da parte autora à fl. 83, que ela e seu marido até 2004 trabalharam no Sítio São Domingos e que após esse período, o esposo passou a trabalhar como vendedor ambulante na feira.

Cumprido salientar pela documentação acostada às fls. 63/68, noticia licença da Prefeitura de Marília para atuar como ambulante de frutas e verduras, no período compreendido entre julho de 1980 a dezembro de 1993.

Desta forma, a prova oral colhida mostrou-se desmerecedora de credibilidade, na medida em que demonstram contradição em relação aos fatos alegados pela requerente, não permitindo um decreto de procedência do benefício pleiteado.

Além disso, referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008295-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008295-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VIVALDO CORREA  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BIANCHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.09376-1 3 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 68/69 pelo INSS.

Deferida a tutela antecipada à fl. 129.

A r. sentença monocrática de fls. 143/145 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 147/159, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No presente caso, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 30 de agosto de 2008 (fls. 90/95), o qual concluiu que o periciando é portador de transtorno esquizotípico, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 12 de maio de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 21 de abril de 2008, conforme documento de fl. 31.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006264-19.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006264-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE GERALDO PASSOS

ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/04/2012 1723/1811

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062641920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

1) - Fls. 104. Indefero o pedido, face à ausência de substabelecimento em nome do Dr. GUILHERME DE CARVALHO.

2) - Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE GERALDO PASSOS, espécie 42, DIB 19/08/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) *que seja cumprido o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;*

b-) *a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*

c-) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou da sentença, argüindo a preliminar de cerceamento de defesa, face do julgamento antecipado da lide, com amparo no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu a anulação da sentença. Requereu a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, e a imediata devolução dos autos à Vara de origem para o regular processamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

#### DA APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, *verbis*:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que alterou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º*

do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13)

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 19/20, verifico que o salário de benefício foi fixado, em agosto/98, em R\$957,16 e o teto em R\$1.081,50. Portanto, não houve limitação ao teto.

Isto posto, REJEITO as preliminares levantadas e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007894-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007894-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : PEDRO ANGELO DA SILVA  
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00024-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando haver comprovado o tempo de serviço rural em todo o período indicado e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas*

*normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 28.11.1968, onde se declarou lavrador, e cópias da CTPS com anotações de vínculos rurais e urbanos (fls. 08/14).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O primeiro vínculo de trabalho rural, de 01.01.1963 a 11.04.1980, foi anotado extemporaneamente na CTPS emitida em 13.03.1980 mas, tendo em vista os depoimentos colhidos, pode ser reconhecido.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor.

Considerando as provas materiais e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01.01.1963.

O período anterior a 1963 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Embora tenha anotações de vínculos rurais em CTPS, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213/91, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

*"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos de trabalho anteriores a 24.07.1991.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor pois, conforme tabela anexa, tem apenas 4 anos, 6 meses e



11 dias.

Até o ajuizamento da ação, conta o autor com 23 anos, 2 meses e 23 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Portanto, não tem o autor a carência e tampouco o tempo de serviço, necessários ao deferimento do benefício.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038039-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038039-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : AVELINO GONÇALVES AGUIAR  
ADVOGADO : JEAN CARLOS SANCHES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.02624-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor nas custas e despesas processuais e nos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural indicado e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural de 1964 a 1974, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador em 08.04.1980, certidões de casamento, celebrado em 06.07.1974, e de nascimento da filha, lavrado em 12.11.1974, nas quais se declarou lavrador e registros de imóveis rurais de ex-empregadores.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos relativos a imóveis rurais de ex-empregadores não comprovam a efetiva labuta rurícola do autor.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor.

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 31.12.1974.

O período anterior a 1974 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1974 a 31.12.1974, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime

previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e determinar expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1974 a 31.12.1974, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.  
Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006843-70.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006843-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JAILTON DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068437020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JAILTON DIAS DA SILVA, espécie 42, DIB 14/03/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) que o valor do benefício seja reajustado pelo índice de 3,06%, que é a diferença entre o índice aplicado pelo INSS e o índice acumulado do INPC, desde 1996;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que

é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.*

*1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.*

*3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.*

*4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."*

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038765-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038765-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE RICARDO FELIX  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00031-3 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando haver comprovado o tempo de serviço rural em todo o período indicado e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural anterior a 1973 e posterior a agosto/1984, o autor juntou registro de imóvel rural Fazenda Santo Onofre, com 136,73 ha ou 56,60 alqueires, adquirido pelos pais em 17.10.1977, e doado aos filhos em 16.05.1985 e ITRs 2001 e 2003.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O único documento apresentado, onde o autor foi qualificado como lavrador, é a escritura de doação com reserva de usufruto do imóvel rural do pai, datada de 1985.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor.

O período de trabalho rural anterior a 1985 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O imóvel rural conta com 136,73 hectares, correspondentes a 7,5 módulos rurais, ultrapassando os 4 módulos rurais que caracterizam a pequena propriedade rurícola.

Assim, descaracterizada a condição de segurado especial, enquadrando-se o autor como produtor rural.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2010 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 174 meses, ou seja, 14 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor pois os vínculos de trabalho urbano somam aproximadamente 12 anos.

Portanto, não tem o autor a carência e tampouco o tempo de serviço, necessários ao deferimento do benefício.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GERSON BADOLATO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00118457020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante em face de sentença, proferida em 30/04/2010, que negou a segurança, requerida para determinar à autoridade impetrada que procedesse à revisão do seu benefício previdenciário.

Alega o apelante que o INSS omitiu-se na análise do pedido de revisão do seu benefício de auxílio-acidente, ultrapassando o prazo razoável previsto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99.

Contrarrazões não apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação, uma vez patenteada a omissão da autoridade impetrada e a duração não razoável do procedimento de revisão.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade, na forma do artigo 557 do CPC.

E lhe dou provimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Para além, a omissão da autoridade deve ser equiparada ao abuso de poder. "Equiparam-se a *atos de autoridade*", preleciona Hely Lopes Meirelles, "as *omissões administrativas* das quais possa resultar lesão a direito subjetivo da parte, ensejando mandado de segurança para compelir a Administração a pronunciar-se sobre o requerido pela impetrante, e durante a inércia da autoridade pública não corre o prazo de decadência da impetração" (Mandado de Segurança, 17a ed., Malheiros, p.26).

No presente caso, antes da análise da liminar, a autoridade impetrante informou, em 13/11/2009, que o instituto previdenciário já estava levando a efeito a revisão primeiramente no benefício de auxílio-doença para depois realizar a revisão no auxílio-acidente do trabalho (f. 24).

Constata-se que omissão da Administração ocorreu porque o autor ingressou com dois pedidos de revisão, de modo que primeiramente estava a autoridade impetrada analisando o benefício de auxílio-doença.

Porém, não se pode ignorar que, no momento da propositura da ação, já havia sido foi ultrapassado o prazo do artigo 49 da Lei nº 9.784/99.

Ademais, assiste razão à Procuradoria Regional da República quando evoca os termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Quando da propositura do *mandamus*, em 17/09/2009, a omissão persistia, somente após tendo vindo aos autos notícia do início da revisão.

Aliás, até a data da apelação, não havia notícia nos autos do término do processo de revisão.

Também pode ser lembrado o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que consagra um princípio que sempre esteve presente implicitamente no ordenamento jurídico a partir de 1988, que é o da *eficiência*, agora já positivado por meio de emenda à Constituição.

Aliás, José Afonso da Silva faz uma ligação entre ambos os princípios, pois "a *eficiência administrativa* se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às



necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. Logo, o *princípio da eficiência administrativa* consiste na organização racional de meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em condições econômicas de igualdade dos consumidores" (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 20a edição, pág. 651).

Todavia, quanto à pretensão de aplicação dos índices corretos, supostas diferenças devem ser obtidas na via própria, nos termos da súmula nº 269 do STF.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, conceder a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à revisão do benefício pretendido.

Honorários de advogado indevidos (súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

Custas *ex lege*.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006885-80.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006885-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEN SILVIA DE OLIVEIRA GONCALVES  
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00068858020104036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida em 14/12/2010, que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de proceder a qualquer desconto no auxílio-doença nº 94.104.330.264-3, submetida a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, sustenta o INSS que os valores equivocadamente pagos em duplicidade devem ser devolvidos, sob pena de enriquecimento ilícito do segurado e afronta ao disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91. Sustenta ser possível o desconto de até 30% da renda mensal.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

E lhes dou provimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

À luz de tais ensinamentos, a sentença deve ser reformada, porque *o impetrante não possui direito líquido e certo*, mesmo porque os fatos não se deram da forma narrada na petição inicial.

Não há dúvidas de que houve cumulação indevida de pagamento dos benefícios de auxílio-acidente nº 94/104.330.264-3 (DIB em 01/10/96) e de auxílio-doença nº 91.533.335.307-3 (DIB em 26/11/2008), porque ambos decorrem da mesma patologia.

Ademais, o autor recebe o benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho nº 91.539.656.377-6 (DIB em

23/02/2010), que se encontrava ativo quando das informações da impetrada.

Ora, patenteada a *concessão de benefícios em duplicidade*, ainda que por erro do INSS, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91. Trata-se de **norma cogente**, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

Ainda que recebidas as rendas mensais indevidas de boa-fé, deve o beneficiário devolvê-las sob pena de enriquecimento ilícito em detrimento da coletividade de hipossuficientes.

A título de ilustração, o montante pago indevidamente é de R\$ 16.373,88 (dezesseis mil trezentos e setenta e três reais e oitenta e oito centavos), atualizados até a época da petição inicial.

Registro que o segurado não recebe benefício no valor mínimo.

Para amenizar os transtornos do segurado, o desconto de ser feito no limite de 30% (trinta por cento) da renda mensal vigente, nos termos do artigo 115, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e do artigo 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99.

Trata-se, portanto, de hipótese prevista no direito positivo, não cabendo ao Poder Judiciário sobrepor-se à legislação, que aliás é pautada na razoabilidade.

Sim, a lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos - a de recebimento de benefício indevido, por erro do INSS - e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer tabula rasa do **direito positivo**. *Dura lex, sed lex*.

Quanto ao respeito ao *due process of Law*, previsto nos artigos 5º, LIV, da Constituição Federal, foi devidamente observado pela autarquia previdenciária, uma vez que o segurado foi regularmente notificado e teve o direito de se manifestar.

Não há necessidade, no caso, de aguardar-se o "transito em julgado do processo administrativo", como sustenta a impetrante.

Para além, não há que se falar em *direito adquirido* ao recebimento de valores indevidos, ao contrário do sustentado pelo impetrante.

Qualquer sociedade minimamente civilizada prevê o princípio geral do direito consistente na **proibição do enriquecimento ilícito**, princípio que há de ser aplicado **dentro da razoabilidade**. E as regras acima citadas, previstas na lei e no regulamento, são razoáveis porque não privarão o segurado do mínimo vital.

Como falar-se em boa-fé quando o segurado recebe indevidamente renda mensal por meses a fio. Não teria ele o dever de informar o INSS enquanto se beneficia do erro do ente autárquico? Em casos que tais, a bem da verdade, nem sequer se pode considerar de boa-fé a conduta do segurado.

"O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares" (AC 1304791, vide infra).

E digo mais: *revogar o dever de restituir o pagamento indevido propicia toda a sorte de corrupção do serviço público*, ao permitir ao mau administrador que se mancomune com o segurado na prática de fraudes.

Por fim, há que se lembrar que no direito brasileiro há de se observar o **princípio da moralidade administrativa** previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, que informa todo o ordenamento jurídico.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário.*

*Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/07/2009 PÁGINA: 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC. RECURSO PROVIDO I - O erro material, em razão das graves consequências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e*

*saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada. II - Demonstrados nos autos, por meio de planilhas, a data e os valores pagos administrativamente, outro não pode ser o entendimento, em nome do princípio da moralidade pública, que não a determinação de desconto dos valores já recebidos, em hipótese de flagrante ocorrência de erro material, não havendo, por isso, prejuízo à coisa julgada. III - Agravo de instrumento provido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204069 Processo: 2004.03.00.016958-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 20/09/2004 Fonte: DJU DATA:05/11/2004 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. 1. Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS. 2. No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua curatelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proibem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - ERRO MATERIAL NAS CONTAS DO AUTOR - DESCONTO ADMINISTRATIVO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE OUTRO BENEFÍCIO - COMPENSAÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA, DUPLICIDADE - RECUSA DO INSS AO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. O magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício. 3. As parcelas pagas administrativamente devem ser compensadas judicialmente, entretanto, nada há que se compensar judicialmente caso o INSS já esteja efetuando o desconto consignado na renda mensal do segurado. 4. Mantido o desconto consignado de 30% (trinta por cento) no benefício do exequente. 5. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de nova conta, sem quaisquer descontos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 6. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a conta do autor e a conta do INSS, ou seja, R\$ 9.772,28 (nove mil, setecentos e setenta e dois reais e vinte e oito centavos) 7. Recurso do autor parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1365538 Processo: 2008.03.99.051615-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 843 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, denegar a segurança.

Honorários de advogado indevidos (súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

Custas *ex lege*.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000903-26.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000903-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
: PATRICIA CORRÊA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida em 24/10/08, que concedeu a segurança, tornando definitivos os efeitos da liminar, determinando ao impetrado que restabeleça o benefício de auxílio-acidente cumulativamente com aposentadoria.

Nas razões de apelo, sustenta o INSS a legalidade da cessação do benefício, tendo em vista que, nos termos da legislação, para a manutenção da possibilidade de cumulação, ambos os benefícios deveriam ter sido concedidos antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596, de 10/11/1997 - situação não verifica no presente caso. Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Não conheço do agravo retido, interposto como instrumento pelo INSS e convertido em retido pela relatora (f. 149/153), porque não reiterado nas razões de apelação.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Para além, dou a remessa oficial por interposta, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

E lhes dou provimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

À luz de tais ensinamentos, a sentença deve ser reformada, a despeito de seguir orientação jurisprudencial pretérita do Superior Tribunal de Justiça.

No presente caso, a DIB do benefício de *auxílio-acidente* concedido ao autor é 20/07/1979 (NB 94/060.263.218-8).

Já, a *aposentadoria por idade* deu-se com DIB fixada em 12/08/2007, já na vigência da novel legislação (Medida Provisória nº 1.596, de 10/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97), que alterou a redação do parágrafo 3º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 e não mais permitiu a cumulação dos benefícios no caso de concessão da aposentadoria.

Nada mais razoável, uma vez que, **no momento da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, já estava vigente a proibição da acumulação.**

*Ipsa facto*, para ter direito à cumulação, não basta ao segurado ter recebido o auxílio-acidente antes da nova legislação; é preciso que ambos os benefícios tenham sido concedidos na legislação anterior.

Esse o sentido do princípio *tempus regit actum*: a interpretação do fenômeno jurídico da cumulação deve levar em conta não apenas a época da concessão do benefício acidentário, mas também da aposentadoria.

Nesse diapasão, o recente precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.**

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.

Recurso especial não conhecido ((REsp 1244257 / RS RECURSO ESPECIAL 2011/0059583-0 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 19/03/2012)."

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, CONHEÇO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E LHES DOU PROVIMENTO** para, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, denegar a segurança. Honorários de advogado indevidos (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Indevidas custas, nos termos da Lei nº 1.060/50, ora concedida (f. 12).

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010043-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010043-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARLENE JOSE RAMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100436620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARLENE JOSE RAMOS DE OLIVEIRA, espécie 42, DIB 24/07/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;*

*b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*

*c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento da verba honorária. Custas na forma da lei.

A autora apelou da sentença, argüindo a preliminar de cerceamento de defesa, face ao julgamento antecipado da lide, com base no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório, razão pela qual requereu a anulação da sentença. Caso entenda que não é caso de anulação da sentença, requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

#### DA APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, *verbis*:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 20, verifico que o salário de benefício foi fixado em R\$897,60 e o teto em

R\$1.031,87, portanto, não houve limitação ao teto.

Isto posto, REJEITO as preliminares levantadas e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010883-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010883-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA MARGARIDA NEGRO  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108831320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA MARGARIDA NEGRO, espécie 42, DIB 17/06/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício, nos termos do art. 26 da Lei 8.213/91, sem aplicação de qualquer limitação;
- b-) a inclusão do abono anual no PBC do benefício;
- c-) a inclusão do IRSM no cálculo do valor do benefício;
- d-) que nos meses de maio/96, junho/97 e junho/01, o benefício seja reajustado pelo INPC;
- e-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Foi juntado o Quadro Indicativo de Possibilidade de Prevenção, às fls. 25.

Instado a se manifestar sobre o interesse de agir, a autora esclareceu, às fls. 34, que pretendia "a revisão de sua renda mensal inicial através da chamada revisão do "IRSM", uma vez que se aposentou em 1996, e o seu benefício não foi revisado de ofício pelo Réu."

A sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, V, do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A autora apelou e aduziu a preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de julgamento "citra petita". No caso de entendimento contrário, requer a reforma da sentença, para que o pedido seja julgado procedente, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.



A petição de fls. 34 foi juntada aos autos como aditamento ao pedido inicial. Portanto o pedido inicial se resumiu "a revisão de sua renda mensal inicial através da chamada revisão do "IRSM", uma vez que se aposentou em 1996, e o seu benefício não foi revisado de ofício pelo Réu."

Inicialmente convém deixar consignado que o art. 301, §2º, do CPC, define que:

*"Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido."*

Compulsando os autos verifica-se às fls. 28/31 que a parte autora já propôs ação idêntica nos autos do processo de nº 2004.61.84.214201-6, distribuído no Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região, em 24/07/2004, sendo julgada procedente.

A sentença proferida naquele processo transitou em julgado, conforme cópia da certidão juntada nestes autos às fls. 32. Após o trânsito em julgado a sentença adquiriu a qualidade de coisa julgada material, tornando-se imutável, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF e art. 6º, § 3º da LICC.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036405-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036405-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA SEVERINA SANTOS DIAS  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01015656820108260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA SEVERINA SANTOS DIAS, espécie 32, DIB 01/02/2007, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, para que a DIB seja fixada em 27/07/2006, quando foi concedido o auxílio-doença, uma vez que já estava incapacitada para o trabalho;
- b-) que o coeficiente de cálculo seja elevado para 100%, sem a aplicação de qualquer limitação;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em R\$300,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apelou e requereu a procedência do pedido inicial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

#### DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC.

Observo, de início, que a sentença analisou matéria diversa do pedido. Levando-se em conta a apelação da autora, que reitera o pedido inicial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei 10.352/01, que entrou em vigor aos 27/03/02 (três meses após a sua publicação aos 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei. *"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

*§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.*

*§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

#### DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme CNIS - fl. 28.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

A autora sustenta que por ocasião do auxílio-doença já se encontrava incapacitada para o trabalho.

O Laudo Pericial acostado à fl. 30, realizado em 30/08/2006, ficou demonstrado que a autora era portadora de: "Transtorno de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia" - CID M511, e que estava incapacitada para o trabalho.

Com base nestes dados, o INSS concedeu o auxílio-doença em 27/07/2006. Posteriormente, verificada a impossibilidade de recuperação, converteu o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, fixando a DIB em 01/02/2007, e elevou o coeficiente de cálculo de 91 para 100% - fls. 09 e 16.

Note-se que não há nos autos prova de que a autora em 27/07/2007 estava incapacitada total e permanente para o trabalho a justificar a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, é de se concluir que a incapacidade era parcial para a atividade que habitualmente exercia, fazendo jus à concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO*

*EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

Observo, ainda, que somente há possibilidade de julgamento favorável à autora se houver prova nos autos. Portanto, sem a demonstração cabal dos fatos alegados não prospera o pedido.

Nesse sentido, julgado desta Corte:

*"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Tendo em vista a ausência de provas dos fatos alegados, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."*

*(TRF 3ª Região, AC 90.03.023739-5/SP, Rel. Juiz Silveira Bueno, 1ª Turma, J. 20/04/93, DOE 31/05/93, p. 00140).*

Isto posto, de ofício, ANULO a sentença. Nos termos do art. 515, § 1º, do CPC, aprecio o pedido, mas NEGOLHE PROVIMENTO. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005258-58.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.005258-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JAIRO RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052585820084036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JAIRO RAMOS DA SILVA, espécie 42, DIB 05/07/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) o recálculo da RMI do benefício, para que sejam consideradas as contribuições efetuados até a data do requerimento do benefício;*

*b-) que o coeficiente de cálculo do benefício seja elevado para 94% do salário de benefício, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação anterior a EC 20/98;*

*c-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, para que seja somado o tempo de contribuição até a data do requerimento - 05/07/2004, sendo este cálculo efetuado com base nos 36 últimos salários de contribuição, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, com a redação anterior a EC 20/98, conforme dispõe o art. da citada emenda.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

*(...)*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."*

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

*(...)"*

A EC 20/98 assegurou o direito à aposentadoria ao segurado filiado ao RGPS, até a data de sua publicação, quando atendido os seus requisitos, conforme art. 9º:

*Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição,*

quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério.

Com a edição da Lei 9.876/99 foi alterado o critério de apuração da RMI do benefício contido no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, após a publicação da EC 20/98, não há mais possibilidade de concessão de aposentadoria proporcional se o segurado ingressou no RGPS após 16/12/1998.

Aqueles que cumpriram os requisitos para a concessão da aposentadoria proporcional até 15/12/1998, tem direito adquirido à aposentadoria pelas normas então vigentes. Neste caso, para que a aposentadoria proporcional seja concedida, basta que seja cumprido o requisito temporal, ou seja, 30 anos de trabalho para o homem e 25 para a mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data de publicação da EC 20/98.

Para que aqueles que ainda não haviam cumprido todos os requisitos para a concessão da aposentadoria proporcional são aplicáveis regras de transição, que consistem na idade mínima e no "pedágio", que consiste no período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário (25 - mulher e 30 anos - homem). Nesse sentido, AGEDAG 200501976432, 5º Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 10/04/2006, P. 281.

Convém anotar que o segurado que contasse, na data da publicação da EC 20/98, com 30 anos, no caso do homem, e 25 no caso da mulher, tinha o direito de requerer a aposentadoria proporcional por tempo de serviço apurado até 16/12/1998, não sendo possível a inclusão do tempo de serviço posterior para qualquer fim.

No caso dos autos, o INSS efetuou o cálculo do benefício pelos dois critérios. Pelo critério do art. 29 da Lei 8.213/91, anterior a EC 20/98, o valor da RMI correspondia a R\$1.152,23 e pela Lei 9.876/99 correspondia a R\$1.336,97, sendo que este valor é o melhor critério.

A autarquia ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000688-64.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000688-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SARA DALMEIDA MATIAS  
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006886420114036140 1 Vt MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SARA DALMEIDA MATIAS, espécies 31 e 32, DIB 07/02/1996 e 04/03/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a atualização monetária dos trinta e seis últimos salários de contribuição do auxílio-doença, para posterior recálculo da aposentadoria por invalidez;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, V, do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça

gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A autora apelou e requereu a reforma da sentença, para que seja garantida a aplicação do IRSM de fevereiro/94, na atualização monetária dos salários de contribuição do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente convém deixar consignado que o art. 301 do CPC, estabelece:

*"Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*  
(...)

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)"*

Consultando o sistema de informação do JEF de São Paulo, verifica-se que a autor já propôs ação idêntica a esta, que foi julgada procedente, em 22/11/2004, com remessa para publicação de sentença em 30/11/2004, e com baixa definitiva em 14/07/2008, conforme extrato das fases processuais que ora junto aos autos.

Há nos autos clara hipótese de coisa julgada. Após o trânsito em julgado a sentença adquiriu a qualidade de coisa julgada material, tornando-se imutável, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF e art. 6º, § 3º da LICC.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045843-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045843-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00104-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MANOEL PEREIRA DE SOUZA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que no cálculo do auxílio-doença, NB - 300213666-2, seja utilizada a média simples dos 80% maiores salários de contribuição, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99;
- b-) que seja incluído na base de cálculo do auxílio-doença, NB 532213526-6, os salários de contribuição do benefício anterior, nos termos do art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, calculando o seu valor pela média aritmética dos 80% maiores salários de contribuição;
- c-) as diferenças apuradas sejam corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a desconsiderar os 20% menores salários de contribuição, no cálculo do primeiro auxílio-doença, e que no cálculo do segundo auxílio-doença sejam considerados como salário de contribuição o valor do auxílio-doença anterior. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, até 29/06/2009 pela Resolução do CJF, e após pelos índices de remuneração básica, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até 29/06/2009, e após pelos índices da Caderneta de Poupança, observado o art. 1º - F da Lei 9.494/97, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% da condenação até a data da sentença.

O INSS apelou e argüiu a preliminar de falta de interesse de agir, face à ausência de pedido administrativo. No mérito, sustenta a legalidade do cálculo aplicado. Requer a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

## DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

## DO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

Tratando-se de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez cujo segurado tenha efetuado menos de trinta e seis contribuições, o cálculo do salário de benefício deve observar o disposto no § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99, que estabelecia:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."*

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do Dec. 3.048/99:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

No caso dos autos, examinando o documento de fls. 11/12, verifico que o tempo de contribuição da parte autora é equivalente a 41 contribuições.

Portanto, sendo o auxílio-doença concedido em 03/04/2004, o salário de benefício deve obedecer ao disposto no art. 32, § 2º, do Dec. 3.048/99, com a redação dada pelo Dec. 3.265/99.

## DA APLICAÇÃO DO ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).



São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*(...)*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006131-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA IRIS DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00096-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 126/127, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 130/138, requer a parte autora, preliminarmente, a anulação da sentença para a realização de audiência para oitiva de testemunhas e a antecipação da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 146/148), no sentido do não provimento do recurso da parte autora. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente deve ser afastada a alegação de nulidade da r. sentença para a realização de audiência para oitiva de testemunhas, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No tocante a concessão da tutela, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes*

*Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não*

*pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(*STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61*).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o

conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fls. 80/88, asseverou ser a autora portadora de encurtamento do membro inferior direito, contudo, tal condição médica não gera incapacidade laborativa.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 35 (trinta e cinco) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida, não há que se falar em benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Por fim, considerando, como já dito, que não há incapacidade, não há que se falar, igualmente, em concessão de tutela.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034222-14.2001.4.03.9999/MS

2001.03.99.034222-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIDENILIA MARIANA DA SILVA  
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA  
No. ORIG. : 00.00.01408-9 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por SIDENILIA MARIANA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática extinguiu o feito, com fundamento no art. 794, I, do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta a Autarquia Previdenciária, em síntese, a existência de nulidade no processo, não tendo o Instituto Autárquico regularmente intimado dos atos decisórios tomados na fase de execução, devendo a ação ter o seu curso retomado, até para apurar eventual excesso de execução.

Com contra-razões às fls. 147/148.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, em seu art. 6º, determina a intimação pessoal dos membros da Advocacia-Geral da União em qualquer caso, excetuada a hipótese prevista em seu § 2º, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, em vigência por força do art 2º da EC nº 32/01, que assim dispõe: "*As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil*".

Com o advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a ser intimados e notificados pessoalmente, nos processos em que atuam a pretexto das atribuições de seus cargos.

Disciplinando as intimações e notificações dos Procuradores da Fazenda Nacional, inclusive no que diz respeito aos processos administrativos, a Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, a seu turno, estabeleceu que aquelas se dariam pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista.

*In casu*, verifico que a única manifestação feita pelo ente autárquico por meio de procurador pertencente diretamente ao seu quadro de defensores foi a de fls. 55/56, sendo todas as demais, inclusive aquela declinada logo após a citação nos termos do art. 730 do CPC, realizadas por advogado contratado.

Além disso, constato, ainda, que o representante judicial constituído pelo INSS nos autos fora regularmente intimado dos atos decisórios de fls. 103, 118 e 123, dos quais deram andamento à execução e fixaram o valor da cobrança em comento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004263-80.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : INEZ VELOSO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042638020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 60/61 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 63/87, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Rejeito a matéria preliminar.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...) (grifei)*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

No mérito, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo

critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010019-02.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010019-4/MS



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RENATO VALERIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUANA MARTINS DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01347-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 91/97 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 101/105, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No presente caso, a incapacidade para o trabalho restou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 75/82, o qual concluiu que o periciando é portador de esquizofrenia, em estágio avançado. Ademais, conforme observou o *expert*, o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas desde 01 de janeiro de 2002, quando apresentou piora da doença, com distúrbios graves.

Dessa maneira, considerando que o requerente ingressou no RGPS, na condição de contribuinte individual, em dezembro de 2008 (extratos de fls. 47/48), evidencia-se que o mal incapacitante que o acomete remonta a período em que o mesmo não possuía a qualidade de segurado (2002), não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001672-73.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MAYRA CRISTINA DA SILVA AMORIM incapaz  
ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REPRESENTANTE : MARCIA REGINA DA SILVA AMORIM  
No. ORIG. : 00016727320094036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 114/115 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbências, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 118/122, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 128/133), no sentido do improvimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que*

*comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do*

*Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.  
7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 25 de novembro de 2010 (fls. 75/81) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seus genitores e seu irmão, os quais residem em imóvel próprio financiado, com cinco cômodos.

A renda familiar deriva do salário do pai da requerente, no valor de R\$ 953,70, conforme informações reveladas pela assistente social.

Por sua vez, o extrato do sistema Dataprev, acostado à fl. 108, revela que o genitor da postulante, auferiu à época do estudo, remuneração no importe de R\$1.278,00, equivalente a 2,50 salários mínimos à época.

O mesmo estudo informa que a família possui gastos com medicamentos, no montante de R\$50,00 e com a prestação do imóvel, no valor de R\$120,00.

Dessa forma, mesmo consideradas as despesas referidas, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009179-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009179-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: APARECIDO ETORE ZORZI
ADVOGADO	: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00029-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 37.

A r. sentença monocrática de fls. 144/146 julgou improcedente o pedido e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 154/158, sustenta a parte autora, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, alegando cerceamento de defesa, e requer o retorno dos autos à Vara de origem para a realização de novo exame pericial, bem como a produção de prova testemunhal. No mais, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 01º de março de 2010 (fls. 112/113) inferiu que o periciando apresenta quadro clínico compatível com carcinoma espinocelular de epiglote, tratado com radio e quimioterapia em 2007, em seguimento ambulatorial semestral e sem uso de medicamentos. Por fim, segundo o perito, o requerente não possui incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)



3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15678/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0004992-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004992-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE NELSON DA SILVA  
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00090052020014036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida pela 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP em fase de execução do julgado.

Insurge-se o agravante contra a aplicação de juros de mora entre o cálculo do valor devido e expedição da Requisição de Pequeno Valor. Cita precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Conforme o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, "obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

No presente caso, o recorrente não apresentou cópia da decisão agravada (fls. 164 nos autos de origem), nem tampouco da certidão de sua intimação, o que leva à inadmissibilidade do recurso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
NINO TOLDO  
Juiz Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021103-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021103-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : IVO VIEIRA DE BARROS  
ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00016-6 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de benefício acidentário.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 23-08-2010.

O autor apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário (confessada tal condição pelo autor), esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de revisão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009193-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSIMARY ANANIAS DA SILVA  
ADVOGADO : ANA PAULA APARECIDA DEMICIANO  
No. ORIG. : 08.00.00088-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cumulado com aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário, (fl. 41), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

*2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.*

*II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001755-70.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUZA LIMA BENJAMIN e outros  
: ROSE MARA LIMA BENJAMIN  
: EDVALDO JOSE BENJAMIN  
: JOSE ALEXANDRE BENJAMIN  
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro  
No. ORIG. : 00017557020104036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por CLEUZA LIMA BENJAMIN e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 35/36 julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos da contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 45/46, aduz o Instituto Autárquico a necessidade de se observar, na atualização do saldo devedor, as mudanças preconizadas na Lei nº 11.960/09.

A parte exequente recorre adesivamente (fls. 57/62), pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contra-razões às fls. 52/56 e 65/66.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, passo à análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso interposto pelo INSS.

Na lição de Humberto Theodoro Junior, em referência à obra de Barbosa Moreira, "*caracteriza-se o recurso como o meio idôneo a ensejar o reexame da decisão dentro do mesmo processo em que proferida, antes da formação da coisa julgada*" (Curso de Direito Processual Civil, 4ª ed. I, vol., p. 501).

Assim como a ação atende a condições e pressupostos processuais necessários, os recursos devem corresponder a seus requisitos de admissibilidade, embora a doutrina se divida apenas quanto à classificação dos mesmos, aqui, para melhor compreensão, adotando-se a linha seguida por Moacyr Amaral Santos e Vicente Grecco Filho, segundo a qual prevalecem os pressupostos objetivos e subjetivos.

Dentre os primeiros - afetos ao próprio recurso -, temos a recorribilidade da decisão, tempestividade, singularidade, adequação, preparo e regularidade formal.

No que diz respeito ao recorrente, são pressupostos subjetivos a legitimidade da parte e, particularmente, o interesse de recorrer em razão da sucumbência, caracterizado pela necessidade do meio impugnativo, aliada à sua utilidade, sem o que, não lhe assistindo razão de ser, perderia o objeto.

Como visto, essa necessidade tem causa no prejuízo sofrido pelo litigante que sucumbiu com a decisão proferida, quer no todo, quer em parte, vale dizer, ou o provimento jurisdicional que esperava deixou de ser efetivamente prestado ou, se o foi, veio a descontento da forma pleiteada.

Por conseguinte, já no contexto da utilidade, o emprego do recurso escolhido deve justificar-se como o modo mais disponível e eficaz à reparação do inconformismo, útil no sentido de alcançar o resultado a que antes se propunha a pretensão negada em primeira instância.

No caso, não se verifica o interesse recursal da Autarquia Previdenciária, pois a conta acolhida obedeceu aos critérios de correção monetária e juros de mora já requeridos em sede de apelação.

Daí, impõe-se a inadmissibilidade da apelação do ente previdenciário, por faltar-lhe pressuposto recursal e, *ex vi* do art. 500, III, do CPC, do recurso adesivo.

Por fim, não verifico a existência de litigância de má-fé no recurso autárquico, razão pela qual deixo de condená-la nestas verbas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003995-55.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.003995-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : VALDEMIR SOCORRO MENDES  
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INOCENCIA MS  
No. ORIG. : 10.00.00364-3 1 Vr INOCENCIA/MS

#### DECISÃO

VALDEMIR SOCORRO MENDES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ROSIMARY TEODORO DE OLIVEIRA, falecida em 11.04.2010.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 58.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos, nos termos da Lei 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Custas processuais.

Sentença proferida em 28.02.2011, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, tendo em vista que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado na data do óbito (11.04.2010) e a sentença foi proferida em (28.02.2011).

Pelo exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas todas as formalidades legais, devolvam-se os autos para o juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020571-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE ANTONIETE FILHO  
ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA BICATTI  
: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00151-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ ANTONIETE FILHO em face da decisão monocrática de fls. 128/129, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento do direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão.

Em razões recursais de fls. 131/146, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado expressamente acerca da possibilidade de retroação do período básico de cálculo, por ser mais vantajoso.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das

hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.  
Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020571-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE ANTONIETE FILHO  
ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA BICATTI  
: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00151-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DESPACHO

Extrai-se da petição inicial desta demanda que o autor requereu que as futuras publicações fossem feitas em nome do advogado Fernando Ramos de Camargo, o que deixou de ser observado pelo setor de distribuição desta Corte. Observo que a situação já fora regularizada, de acordo com a certidão de fl. 148vº.  
Republique-se a decisão de fl. 147, insubsistente a certidão de trânsito em julgado lançada à fl. 150.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15788/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001429-92.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.001429-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
APELADO : JANDIRA VISSANI NEVES  
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

Fl. 257: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015201-83.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO CAPISTRANO SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00152018320034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, "caput" e § 1-A, do CPC, negou seguimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir da DER (17/03/99), perfazendo 31 anos, 2 meses e 28 dias de tempo de contribuição, reconhecendo como especiais determinados períodos, que deverão ser convertidos nos termos da legislação em vigor por ocasião do exercício do labor.

Aduz a embargante que a decisão restou omissa no que se refere à fixação dos juros moratórios, estes em 1% ao mês, desde a data do requerimento administrativo até o efetivo pagamento, e da correção monetária desde o vencimento de cada prestação.

Alega, ainda, que o período comum laborado na empresa Firestone, de 14/10/1996 a 13/03/1999, deve ser reconhecido e homologado, para produzir coisa julgada material.

Por fim, requer seja retificado o nome da parte autora no dispositivo da decisão, em que anotado José Maria Caldeira, quando o correto é João Capistrano Silva.

É o relatório. Decido.

De ofício, corrijo o erro material existente na parte em que determinada a implantação do benefício, consignando, como nome do segurado, João Capistrano Silva.

Quanto ao pleito de reconhecimento judicial de período reconhecido administrativamente, carece o recorrente de interesse de agir, por ausência de pretensão resistida. Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças transitadas em julgado e, por isso, não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, ora traduzido pelo recorrente, cujo propósito é submeter ao Judiciário questão não sujeita à homologação, como interesse na imutabilidade das decisões judiciais.



No que diz com os consectários (juros de mora e correção monetária), reconheço a apontada omissão e, por conseguinte, passo a dispor.

O Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, de ofício, corrijo o erro material supramencionado e acolho parcialmente os embargos de

declaração para sanar a omissão quanto aos juros de mora e correção monetária, estabelecendo-os nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo interposto às fls. 270/274.

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006400-76.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : APARECIDO PEREIRA RAMOS  
ADVOGADO : IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00064007620064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão-só no que toca aos juros de mora.

Sustenta o agravante, em suma, a existência de obscuridade no tópico síntese da r. decisão, eis que "*a r. sentença não considerou especial o período de 16/11/77 a 10/11/79, bem como não houve apelação da parte autora, além de não constar qualquer menção sobre tal período na fundamentação do julgado*", pelo que requer seja corrigido o equívoco, para constarem corretamente os períodos especiais.

É o relatório. Decido.

Em se tratando de erro material, procedo à sua correção, de ofício, consignando que, onde se lê "*f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 01/8/72 a 31/1/73, 5/3/73 a 28/9/77, 16/11/77 a 10/11/79 e de 2/4/84 a 5/6/85.*", leia-se "*f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 01/8/72 a 31/1/73, 5/3/73 a 28/9/77 e de 2/4/84 a 5/6/85.*".

Posto isto, de ofício, corrijo o erro material supramencionado e julgo prejudicado o exame do agravo interposto.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003054-37.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003054-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO GARCIA PARRAS  
ADVOGADO : MARCELO SOUTO DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO VIEIRA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030543720094036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo autor às fls. 250/255.

Às fls. 261/264 peticiona o autor, manifestando sua desistência da ação.

A desistência da ação somente é possível antes de proferida a sentença, sendo, após a sua prolação, cabível apenas a desistência do prazo para interposição de recurso ou deste por quem o interpôs.

Recebo, pois, a petição de fls. fls. 261/264 como desistência do recurso de fls. 250/255, subsistindo a decisão de fls. 215/217.

Informe a Subsecretaria quanto ao trânsito em julgado, certificando-se, caso ocorrente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, cumpra-se a deliberação de fls. 2417, "*in fine*".

São Paulo, 11 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011463-75.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011463-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : JOSE PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114637520094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo retido, rejeitou a preliminar suscitada, e, no mérito,

negou provimento à apelação da parte autora.

Alega a embargante a existência de obscuridade/omissão na r. decisão, uma vez que objetiva a revisão da renda mensal inicial, mediante a aplicação do coeficiente de cálculo - determinado quando da concessão do benefício - sobre o atual valor do teto máximo da Previdência Social.

É o relatório do essencial.

## DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 216/229, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJ 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "**a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença**"; *contradição* é "**a colisão de dois pensamentos que se repelem**"; e *omissão* é "**a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.**".

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém as *obscuridade/omissão* apontadas.

Pretende o embargante que seja enfrentado razão jurídica que em nenhum momento foi objeto de abordagem pelas partes no processo (**a aplicação do coeficiente de cálculo sobre o atual valor do teto máximo da Previdência Social**), tendo a decisão monocrática apresentado fundamento suficiente para a solução da lide, calcado em precedente do Superior Tribunal de Justiça. Tal quadro não revela omissão supérflua pela via dos embargos de declaração. Nova argumentação jurídica, deduzida após a prolação da decisão embargada, não constitui situação que autorize o manejo de embargos de declaração. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "**À exceção das questões de ordem pública ('verbi gratia', previstas no § 3º do art. 267 do CPC), não pode a parte suscitar questão nova (ou seja, que não constou nas razões de apelação) em embargos de declaração.**" (REsp nº 127.643/SP, Relator Ministro ADHEMAR MACIEL, j. 04/08/1998, DJ 08/09/1998).

De qualquer forma, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua decisão, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (EDRESP nº 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (EDRESP nº 499087/SP, Relator

*Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).*

Enfim, verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-98.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001599-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOACIR ESPEDITO DE ARAUJO  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
No. ORIG. : 00015999820094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, converto o julgamento em diligência para que se officie a Municipalidade de Pinhalzinho a fim de que seja realizada a complementação do estudo social da parte autora, para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica.

O aludido officio deverá conter cópia das fls. 141/142.

Após, manifestem-se as partes sobre o estudo social.

Por fim, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de março de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039149-08.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.039149-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARCOS FERNANDO PAULINO OZORIO incapaz  
ADVOGADO : CARLOS NOGAROTTO  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA PAULINO  
ADVOGADO : CARLOS NOGAROTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.01633-4 2 Vr IVINHEMA/MS

DESPACHO  
Vistos.

Dê-se ciência ao INSS dos documentos acostados às fl. 127/135.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00008 Agravo em APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007518-94.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007518-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILDA FREIRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00075189420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão  
Reconsidero a decisão de fl. 109/110, a teor das razões expostas na petição de fl. 117/120.

Alega o agravante, em síntese, a existência de erro material na aludida decisão, uma vez que na data fixada como termo inicial do benefício de auxílio-doença, este se encontrava ativo, devendo ser alterado para 22.08.2010, quando ocorreu sua cessação administrativa.

Com efeito, verifica-se que a autora recebeu benefícios de auxílio-doença nos períodos de 23.12.2009 a 19.01.2010 e de 11.06.2010 a 22.08.2010 (fl. 37).

Dessa forma, o benefício de auxílio-doença deve ser concedido no período de 20.01.2010 a 10.06.2010 e de 23.08.2010 a 04.11.2010, véspera do laudo pericial, a partir de quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, **reconsidero parcialmente a decisão de fl. 109/110** para esclarecer que deverão ser

compensadas, quando da liquidação, as parcelas recebidas administrativamente a título de auxílio-doença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008460-23.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO RIBEIRO DE MELLO  
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00084602320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Diante da consulta realizada no sistema de informações processuais desta Corte (extrato anexo), dando conta do trâmite da Ação Rescisória nº 2011.03.00.009936-0, da relatoria do Exmo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, suspendo os presentes embargos à execução pelo prazo de um (1) ano, com fulcro no art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, a fim de aguardar o julgamento da mencionada ação.

Assim, officie-se ao Exmo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, relator da ação rescisória, para que informe a este Gabinete quando do julgamento da referida ação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-60.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA AMELIA ESPER FERREIRA  
ADVOGADO : MAURÍCIO RAMIRES ESPER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005286020104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DESPACHO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93, a pessoa deficiente.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, vez que não preenchido o requisito atinente à miserabilidade, deixando de condenar a parte autora no pagamento da verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência, para que seja complementado o estudo social, informando-se detalhadamente o montante da renda familiar, bem como a eventual alteração da composição dos integrantes da família, em decorrência do casamento de uma das filhas da autora, noticiado em sede de apelação e protestou por nova vista após o retorno dos autos, a fim de elaborar parecer conclusivo acerca do mérito da demanda.

#### **É o relatório. Decido.**

Nos termos do estabelecido pelo Art. 31, da Lei nº 8.742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *verbis*:

*Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*

Compulsando os autos, observa-se que não houve a intervenção obrigatória do órgão ministerial.

Desta feita, nos termos do Art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência, para que seja oportunizada a manifestação do Ministério Público, que poderá ofertar o seu parecer com as provas constantes dos autos ou requerer as diligências que entender necessárias para tal desiderato.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001216-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001216-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : NILSON ANDRADE FERREIRA  
ADVOGADO : ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012160320104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao apelo interposto pelo INSS, restando prejudicada a apelação do autor.

Aduz o embargante, em síntese, que há erro material na decisão embargada, tendo em vista que o autor trabalhou na empresa Komatsu do Brasil Ltda pelo período compreendido entre 01.07.1985 a 04.11.1991, entretanto, somente o período de 01.07.1985 a 01.02.1990 fora considerado como especial.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, de ofício, corrijo o erro material contido na parte dispositiva da decisão, para que, onde se lê "parcial provimento ao apelo interposto, restando prejudicada a apelação do autor", leia-se "dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo interposto pelo INSS".

Os presentes embargos são tempestivos, porém manifestamente improcedentes.

De acordo com o Art. 535, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis somente nos casos de obscuridade, contradição ou omissão.

O erro material, passível de reconhecimento de ofício e em qualquer grau de jurisdição, conceitua-se como inexatidões de cálculos ou de redação, perceptíveis *primo ictu oculi*, que se traduzem em desacordos entre a vontade do juiz e a expressa na sentença.

A decisão embargada ao reconhecer como especial somente o período compreendido entre 01/07/85 a 01/02/90, laborado na empregadora Komatsu do Brasil Ltda, tomou como meio de prova os documentos de fls. 37/38, nos quais somente consta o lapso temporal supramencionado, razão pela qual não se reconhece o apontado defeito.

Outrossim, tem-se que referido período foi reconhecido em sentença até 01/02/90, do que não apelou o ora embargante, pelo que lhe é vedado inovar em sede de embargos de declaração, introduzindo questão não devolvida ao segundo grau de jurisdição.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, de ofício, corrijo o erro material supramencionado e rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028994-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028994-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BELIRIA MARIA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 11.00.00135-2 1 Vr CAJAMAR/SP

Decisão

Fls. 46/51 - Trata-se de pedido de reconsideração interposto pelo INSS em face de r. decisão monocrática de fl. 44 a qual determinou a conversão do recurso em agravo retido.

Ocorre que, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.*

*I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.*

*II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.*

*1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.*

*2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade*

*prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

*3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).*

Nesse passo, mantenho a decisão de fl. 44 pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acresce relevar que o INSS objetiva rediscutir a questão com os mesmos argumentos já expostos em suas razões recursais, motivo pelo qual, o presente pedido de reconsideração não merece acolhida.

Reporto-me ao julgado que segue:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO.*

*IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . INDEFERIMENTO. 1. A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a chamada Lei do Agravo, conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527 da Norma Adjetiva, tornando irrecorríveis as decisões que convertem o agravo de instrumento em agravo retido. 2. O pedido de reconsideração deve ser indeferido quando as razões postas na petição de recurso são as mesmas expendidas anteriormente ou não ensejam a reanálise. 3. Agravo interno não conhecido." (Processo AG 200802010079021 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 165843 Relator(a) Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::13/08/2008 - Página::106 Data da Decisão 21/07/2008 Data da Publicação 13/08/2008).*

Ante o exposto, não conheço do pedido de reconsideração.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030062-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030062-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDÃO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CREUZA NASCIMENTO VILARINHO
ADVOGADO	: HENRIQUE COSTA FIGUEIREDO
No. ORIG.	: 09.00.00203-0 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

A fim de regularizar o pólo ativo da demanda, intimem-se os interessados para que, no prazo de 10 (dez) dias, requeiram a habilitação para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036160-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO RAMOS DE SOUZA  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00273-0 3 Vr JUNDIAI/SP

Decisão  
Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face do v.acórdão de fl.371/372, que acolheu parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, opostos pela parte autora, para afastar a decadência do direito à revisão, que fora decretada na decisão monocrática (art. 557, *caput*, do C.P.C), e, apreciando o mérito, condenou o INSS a proceder à inclusão de atividade rural e especial, com conseqüente restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/149.555.172-2), desde 26.01.2001, data do requerimento administrativo.

O autor, ora agravante, pleiteia a parcial reconsideração do v. acórdão, para que seja o réu condenado aos danos morais, decorrente da negativa de revisão administrativa, que deu ensejo à cassação do benefício previdenciário.

**É o relatório. Decido.**

Ausente previsão legal, não se conhece de agravo interposto em face a decisão colegiada, porquanto tal recurso é oponível apenas de decisão monocrática, a teor do disposto no art.557, §1º do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, apenas, que no julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora (fl.358/360), o órgão colegiado (acórdão fl.371/372), aplicando o princípio de economia processual e duração razoável do processo, procedeu à análise de toda a matéria de fato e de direito, terminando por dar efeitos infringentes aos embargos.

Diante do exposto, **não conheço do agravo da parte autora.**

Intimem-se.

Transcorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-25.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000774-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIMPIA PIGA ESTEVAM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO  
No. ORIG. : 00007742520114036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 88/95: manifestem-se as partes acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-80.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIANA DE OLIVEIRA LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
No. ORIG. : 00009908020114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista o d. parecer de fls. 125/129, manifestem-se as partes acerca dos documentos juntados às fls. 130/131.

Após, tornem os autos conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-94.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000007-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADMIR CARLOS LODY incapaz  
ADVOGADO : HERMELINDA ANDRADE CARDOSO  
CODINOME : ADEMIR CARLOS LODY  
REPRESENTANTE : ROSANA DUARTE DA PAIXAO  
No. ORIG. : 00000079420114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS para modificar a incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Alega o embargante, em síntese, erro quanto ao critério de fixação dos juros de mora, sob fundamento de que a ação foi protocolizada antes da publicação da Lei nº 11.960/09.

É o relatório.

#### DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 90/91, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém omissão, obscuridade ou contradição, isto porque essa Egrégia Turma assentou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (EDREsp nº 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (EDREsp nº 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005000-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005000-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ILDA BRANDINO MARANGONI
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG.	: 10.00.00061-4 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que a d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, a irreversibilidade da medida, bem como que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a situação de miserabilidade da autora. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

**É o breve relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

A decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Extrai-se da leitura dos presentes autos que a autora, nascida em 18.07.1936, conta atualmente, com setenta e cinco anos de idade.

De outra parte, o estudo social realizado (fl. 61/62) revela que a requerente reside com seu marido, igualmente idoso (80 anos), sendo a renda familiar composta pelos rendimentos da aposentadoria percebida por seu cônjuge, no valor de um salário mínimo por mês.

Verifica-se, assim, que a renda *per capita* supera um pouco o valor estabelecido em lei para a concessão do benefício, mas é inferior a um salário-mínimo. Há que se levar em consideração, em razão da idade avançada da demandante e seu marido, que os gastos essenciais são altos, tornando insuficiente a renda familiar auferida.

Tem-se, ainda, que os art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoas idosas ou adoentadas é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Destarte, restaram demonstrados os requisitos legalmente previstos autorizadores à concessão da tutela antecipada, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.



Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006593-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006593-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : WALTER CURTO JUNIOR  
ADVOGADO : SIRLENE DA SILVA BRITO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DIAS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SIRLENE DA SILVA BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00132212320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido liminar de antecipação da tutela, em ação movida para obstar a devolução de parcelas recebidas a título de pensão por morte, bem como para promover a reativação do benefício.

Sustenta a parte agravante a suspensão é indevida, assim como a restituição, vez que os valores foram recebidos de boa-fé e possuem natureza alimentar.

Vislumbro a plausibilidade de parte das alegações.

Consta que a pensão por morte foi suspensa porque a filiação do segurado falecido ao RGPS não estaria devidamente comprovada, havendo indícios de fraude na concessão do benefício.

A documentação carreada não contém elementos suficientes a demonstrar a condição de segurado do *de cujus* na época do óbito, razão pela qual a reativação do benefício não pode ser realizada, ao menos neste juízo perfunctório.

De outro lado, dada sua natureza alimentar, a devolução do benefício é inexigível, sobretudo porque no caso concreto não se comprovou a má-fé, considerando que a suspeita de fraude sequer foi confirmada nos autos.

Ante o exposto, **DEFIRO, EM PARTE, a antecipação liminar da tutela**, apenas para obstar a devolução das parcelas recebidas a título de pensão por morte.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 29 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008561-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ODETE CHIARATO RIZZO  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 12.00.00018-9 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se reconheceu a incompetência do Juízo para julgar o feito, de natureza previdenciária, com a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

Sustenta a parte agravante que lhe é autorizado demandar perante a Justiça Estadual em Tabapuã/SP, vez que não há vara federal ou JEF instalados no município de Novais, onde reside.

Com razão o agravante, pois considerando que Novais não é sede de juizado especial federal, e nem mesmo de vara comum da Justiça Federal, a ação previdenciária pode ser proposta no juízo estadual, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal. Nesse sentido, a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte, já uniformizada:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA DISTRITAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLANTAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO EM CURSO. ART. 25 DA LEI Nº 10.259/01.*

*1 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no RE 590.409/RJ, reconheceu a competência do respectivo Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência entre Juízo de primeiro grau e Juizado Especial Federal. 2 - Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, foi reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito suscitado. 3 - Nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto. 4 - Remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, desde que propostas anteriormente à implantação do Juizado Especial Federal Cível no âmbito de sua jurisdição, consoante o disposto no 25 da Lei nº 10.259/01. 5 - Decisão anterior reconsiderada. Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo suscitado.*

(TRF3, 3ª Seção, CC 2008.03.00.042710-7, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/05/2011, DJ 03/06/2011)

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva e, por conseguinte, nomeio o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP o

competente para decidir as medidas urgentes, até julgamento do presente recurso.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 29 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008863-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO DE JESUS FERREIRA  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP  
No. ORIG. : 12.00.00010-8 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 29 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008941-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : EVERALDO DE ANDRADE  
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00003512220124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória do requerimento de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante que a declaração de pobreza é documento hábil e bastante para comprovar sua condição de hipossuficiente.

A declaração de pobreza (fl. 14) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita. Demais disso, a renda informada nos autos, de aproximadamente R\$ 3.000,00 (fls. 61 e 68), por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada, pois dela não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpra salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário possui condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009158-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009158-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUZIA PRODOSSIMO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARY APARECIDA OSCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 09.00.00103-3 1 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de rejeição ao apelo do INSS, devido à falta de recolhimento das despesas de porte de remessa e retorno.

Sustenta o agravante que a autarquia é isenta do pagamento de preparo.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual de São Paulo, onde há previsão legal para o pagamento das despesas de porte de remessa e retorno dos autos (Art. 2º, parágrafo único, II, da Lei Estadual nº 11.608/03). No entanto, o conteúdo do dispositivo é ineficaz, eis que em confronto com a regra do Art. 511, § 1º, do CPC, de caráter geral, e com a do Art. 24, IV, e §§, da Constituição Federal, pela qual a legislação estadual deve harmonizar-se com a lei federal no que tange à edição de normas sobre custas dos serviços forenses. Nesse sentido: TRF3, 7ª Turma, AG 20060300044982, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 21/01/2008, DJ 03/04/2008.

Ademais, ainda que se considere a eficácia normativa, não haveria como o agravante efetuar o recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno, por ausência de regulamentação da lei estadual neste particular. Precedente: TRF3, 8ª Turma, AG 200703000695389, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 09/06/2008, DJ 01/07/2008.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para dispensar o INSS do pagamento das despesas de porte de remessa e retorno.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009328-12.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.009328-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUZIA RODRIGUES BARROSO  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00001976820114036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que a d. Juíza *a quo* rejeitou os embargos declaratórios por ele opostos, mantendo o deferimento do pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores do provimento antecipado, em especial a situação de miserabilidade da autora. Sustenta, ademais, a irreversibilidade da medida. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

### **É o breve relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

A decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Extrai-se dos documentos trazidos aos presentes autos que a autora é idosa, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 6.214/07, que regulamentou a Lei nº 8.742/93 (fl. 22), contando com 70 anos de idade.

De outra parte, da leitura do competente estudo social realizado (fl. 68/69), denota-se que a requerente vive com seu companheiro, sendo a renda familiar decorrente do auxílio-doença percebido por este último, no valor de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais) mensais.

Sendo assim, apesar da renda *per capita* mensal superar um pouco o valor estabelecido em lei para a concessão do benefício, é inferior a um salário-mínimo. Observo, ademais, que as despesas da autora e de seu companheiro comprometem significativamente o rendimento percebido, em razão da idade avançada de ambos e das enfermidades daí decorrentes, tornando insuficiente a renda auferida.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas as suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Destarte, restaram demonstrados os requisitos legalmente previstos autorizadores à concessão da tutela antecipada, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado**.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009448-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOVELINO FRANCISCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00099935320114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória do requerimento de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante que a declaração de pobreza é documento hábil e bastante para comprovar sua condição de hipossuficiente.

A declaração de pobreza (fl. 44) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita. Demais disso, a renda informada nos autos, de aproximadamente R\$ 2.000,00 (fl. 41), por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada, pois dela não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpra salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário possui condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-70.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.001957-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CENILDA BERNARDO  
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
No. ORIG. : 07.00.00064-6 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado no extrato de CNIS em anexo, no sentido de que a autora falecera, intime-se a parte autora, na pessoa de seu advogado, para que traga aos autos certidão de óbito, procedendo-se, ainda, à habilitação de eventuais sucessores.

Prazo: 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003259-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA FAUSTINO GONCALVES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 11.00.00061-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora esclareça a diferença existente entre o nome declinado na inicial (Tereza Faustino Gonçalves) com aquele apontado como genitora do Sr. Valdeci Faustino Tobias constante da certidão de óbito (Tereza Faustino Tobias).



Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003974-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TEREZINHA DO CARMO DA SILVA  
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00144-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Compulsando os autos, verifico que o *de cujus* deixou filhos menores de 16 (dezesesseis) anos à época de seu falecimento (04.08.1997), bem como em relação à data do ajuizamento da presente ação (03.08.2009), consoante se verifica das certidões de nascimento acostadas ao apenso (Denise Aparecida da Silva e Dirlei Diemes da Silva nascidos, respectivamente, em 02.02.1996 e 22.07.1994).

Assim, intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que tome as providências cabíveis, a fim de incluí-los no pólo ativo da demanda, de vez que ostentam condição de dependente do segurado na mesma classe da autora (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004370-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004370-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSA DA CRUZ SANTOS  
ADVOGADO : PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES  
No. ORIG. : 11.00.00041-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o d. parecer de fls. 118/122, manifestem-se as partes acerca dos documentos juntados às fls. 123/131.

Após, tornem os autos conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004886-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES LIMA  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00069-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que o INSS esclareça as razões pelas quais o benefício de aposentadoria por idade anteriormente concedido ao falecido (NB 056.474.145-0; fl. 70) em 11.08.1994 fora cessado em 01.10.1995.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007459-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007459-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
PARTE AUTORA : FATIMA CARDOSO DE ARAUJO

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 09.00.03638-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Fls. 140/148: recebo a apelação interposta pelo INSS no duplo efeito.

Nos termos do art. 518 do Código de Processo Civil, a parte autora para contrarrazões.

Após, retifique-se a autuação do presente feito para que se faça constar também como apelante o INSS.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008770-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008770-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : ESMERALDA SANTA ROSA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00081-2 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 191/202: manifestem-se as partes acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009897-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009897-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 10.00.00112-1 3 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Fls. 160/169: recebo a apelação interposta pelo INSS no duplo efeito.

Nos termos do art. 518 do Código de Processo Civil, a parte autora para contrarrazões.

Após, retifique-se a autuação do presente feito para que se faça constar também como apelante o INSS.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011157-04.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.011157-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : DELVAIRA NUNES ZAFALAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON MORAIS SALAZAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 932706 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que apresente o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais contendo dados do recolhimento de DELVAIRA NUNES ZAFALÃO, nascido em 13/05/1959.

Após a juntada, intime-se a parte contrária.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15789/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0205209-70.1997.4.03.6104/SP

98.03.050503-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMUALDO SARTORI JUNIOR e outros  
: OSNY GOTTSFRITZ  
: VALTERLI NARCISO DA SILVA  
: NELSON ARIAS PERES  
: RUBENS KERR  
: CICERO OLEGARIO DA SILVA  
: DILMA CHAGAS LIMA  
: JOSE LUCAS DOS SANTOS  
: MILTON DIAS DE OLIVEIRA  
: MARINA GOMES TAVARES  
: PETR EGOROFF  
ADVOGADO : NEUSA MARIA RIBEIRO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 97.02.05209-2 5 Vr SANTOS/SP

**DESPACHO**

Intime-se a parte autora para que se manifeste acerca da proposta de acordo formulada pelo INSS às fls. 276/298.

Prazo: 15 dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029951-54.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029951-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIELA APARECIDA RODRIGUES e outro  
: JULIANO CESAR CALUZ DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : DANIELA APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 02.00.00106-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao Sr. Julio César Caluz da Silva, nascido aos 24/10/1977, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 180.474.378-01, filho de Maria Aparecida Piedade Caluz da Silva, a fim de averiguar o período de vínculo do mesmo junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se está no gozo de benefício previdenciário ou assistencial, esclarecendo, principalmente, termo inicial e final e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.  
Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000332-27.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.000332-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : VITOR HUGO SOARES DA SILVA incapaz e outro  
: ISABELLI CRISTINE SOARES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : CLAUDIA MOREIRA VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : JESSICA CRISTINA SOARES DE SOUZA  
ADVOGADO : CLAUDIA MOREIRA DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00003322720094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 124/124vº: conforme requerido pelo Ministério Público Federal, intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente documento constando a data da efetiva prisão de Osvaldo dos Santos Silva.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012190-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RODRIGO GOBBI FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA RAYMUNDO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ALESSANDRA APARECIDA GOBBI  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA RAYMUNDO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.00077-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao Sr. Rodrigo Elias Ferreira, nascido aos 13/08/1979, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 272.563.818-67, filho de Nilda Pereira Ferreira, a fim de averiguar o período de vínculo do mesmo junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se está no gozo de benefício previdenciário ou assistencial, esclarecendo, principalmente, termo inicial e final e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029290-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE GONCALVES SIQUEIRA  
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 09.00.00169-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DESPACHO

Considerando que os valores de benefícios não recebidos em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil (art. 112 da Lei nº 8.213/91) portanto não se aplicando, neste caso, as regras do direito de família, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de José Gonçalves Siqueira, dependente previdenciária *Maria Rita Blassioli*, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Nesse sentido, precedentes do STJ e TRF3: (*REsp nº 496.030 - 200300143747*, *REsp nº 163.128 - 199800072705 e AC 426224 - 98030514938*).

Após, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo legal.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009592-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOSE ZENZI SATO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00118529120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia legível da certidão de intimação da decisão agravada, uma vez que se trata de peça obrigatória à formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-65.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.005320-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE  
HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NADIR SALETE PISSININ  
ADVOGADO : EDERSON DE CASTILHOS  
No. ORIG. : 10.00.00162-6 1 Vr IGUATEMI/MS

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana, bem como inscrição como contribuinte individual e recolhimentos de contribuições previdenciárias de característica urbana, todas em nome do marido da parte autora.



Desta forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar documentos contendo tais dados de SADI PISSININ, nascido em 25/04/1953, filho de Idalina Pissinin.

Após, dê-se ciência à parte autora.

São Paulo, 12 de março de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15803/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015387-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO MARINHO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00049-1 1 Vr GUAIRA/SP

### DESPACHO

Esclareça o polo ativo o porquê de a "convivente" do falecido autor, citada na inicial (fl. 2), não ser incluída no requerimento de habilitação. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002078-12.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALTER DE JESUS FARIA  
ADVOGADO : GISELE APARECIDA MOYSES HIGASIARAGUTI e outro

No. ORIG. : 00020781220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Em vista da notícia do falecimento do autor (fl. 158), sobrestou o feito por 45 dias, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Publique-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016416-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CATARINA ALVES GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO  
No. ORIG. : 10.00.00045-5 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a DIP (data de início do pagamento) consignada no instrumento de acordo (fl. 82) é impossível, pois o mês de novembro tem 30 dias, e não 31.

Isso posto, intime-se o INSS a informar a data correta da referida DIP, para que a conciliação possa ser homologada.

Publique-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046215-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO SILVERIO  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 10.00.00220-0 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Retifique o INSS a proposta de acordo, corrigindo os erros apontados na informação de fl. 72.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação